



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA ISLAS BALEARES

SALA CON/AD

COPIA

SENTENCIA

Nº 444

En la ciudad de Palma de Mallorca a veintidós de septiembre de 2014.

ILMOS. SRS.

PRESIDENTE

D. Gabriel Fiol Gomila

MAGISTRADOS

D. Pablo Delfont Maza

D. Fernando Socias Fuster

Dª Carmen Frigola Castellón

Dª Alicia Esther Ortuño Rodríguez

Vistos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de les Illes Balears los autos Nº 203 de 2013, seguidos entre partes; como demandante, el **Sindicat de Trballadores i Treballadors de L'Ensenyament, Intersindical de les Illes Balears**, en adelante STEI-I, representado por el Procurador Sr. Socias, y asistido por el Letrado Sr. Gomila; y como demandada, la **Administración de la Comunidad Autónoma**, en adelante CAIB, representada y asistida por su Abogado.

El objeto del recurso es el Decreto 15/2013, de 19 de abril, publicado en el BOIB el día siguiente, por el que se regula el tratamiento integrado de las lenguas en los centros docentes no universitarios de les Illes Balears.

La cuantía del recurso se ha fijado como indeterminada.

Se ha seguido la tramitación correspondiente al procedimiento ordinario.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Pablo Delfont Maza, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso fue interpuesto el 18 de junio de 2013, dándose el traslado procesal adecuado y reclamándose el expediente administrativo.

SEGUNDO.- La demanda se formalizó en plazo legal, solicitando que se declare nulo o se anule el Decreto 15/2013, que se planteé cuestión de inconstitucionalidad del artículo 5.2 del Decreto-Ley 5/2013 y que se impongan las costas del juicio. Interesaba el recibimiento del juicio a prueba.

TERCERO.- La CAIB contestó a la demanda en plazo legal, solicitando la desestimación del recurso. Se oponía al recibimiento del juicio a prueba solicitado por el STEI-I.

CUARTO.- Se acordó recibir el juicio a prueba, admitiéndose la documental pública aportada con la demanda.

QUINTO.- Se acordó que las partes formularan conclusiones, verificándolo por su orden e insistiendo ambas en sus anteriores pretensiones.

SEXTO.- Declarada conclusa la discusión escrita, se ordenó traer los autos a la vista con citación de las partes para sentencia, señalándose para votación y fallo el día once de septiembre de 2014.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Hemos descrito en el encabezamiento cual es la disposición administrativa -Decreto 15/2013- contra la que se dirige el presente recurso contencioso.

Antes de abordar la respuesta a las pretensiones y los fundamentos de la demanda del STEI-I y dado que en esa demanda se solicita también que la Sala plantee cuestión de inconstitucionalidad del artículo 5.2 del Decreto-Ley 5/2013, es decir, lo mismo que se había solicitado en la pieza separada de medidas cautelares, conviene, pues, en primer lugar, hacer un recordatorio de lo ocurrido.

Mediante Auto de 6 de septiembre de 2013 la Sala acordó en esa pieza separada de medidas cautelares del presente contencioso la suspensión de la aplicación de los apartados 1,2 y 3 del Anexo del Decreto 15/2013 por el que se regulaba el tratamiento integrado de las lenguas en los centros docentes no universitarios de les Illes Balears.

Esa decisión se fundaba, en resumen, en lo siguiente:

“Es indudable que la suspensión pretendida, en tanto que -por el momento- sustraería del ordenamiento jurídico los plazos impuestos a los centros escolares para la elaboración, aprobación y aplicación del proyecto de tratamiento integrado de lenguas, eliminaría de ese modo el riesgo de su aplicación previamente a que por la Sala se termine -y resuelva- el recurso contencioso-administrativo entablado contra el Decreto 15/2013, es decir, se evitaría así el riesgo de una aplicación efectiva previa a que nosotros podamos determinar mediante sentencia si el Decreto 15/2013 es o no conforme a Derecho.

Además, la aplicación inmediata del Decreto 15/2013, en concreto a través de la efectividad de los plazos señalados en el Anexo cuya suspensión se pretende en esta pieza separada de medidas cautelares, consolida de primera mano el sistema que trata de implantar y dificulta así la reparación o revisión, con lo que amenaza la efectividad de una posible sentencia estimatoria del recurso contencioso-administrativo entablado.

Y todo ello se produciría en un escenario ocupado por datos tan relevantes como preocupantes, yendo desde el despacho que por la Administración concernida le ha sido dado al dictamen del Consell Consultiu y pasando por la falta de informe de la Universidad de les Illes Balears.

Como ya hemos visto, el dictamen del Consell Consultiu ha deparado la supresión de determinada disposición del proyecto de Decreto, pero también ha supuesto -y de espaldas ya a todo posible dictamen- la incorporación a ese proyecto de Decreto del Anexo al que venimos aludiendo.

Ese hecho, sumado a que del Decreto impugnado deriva una alteración indudable del estatus lingüístico y la consiguiente entrada en escena de la previsión legal del informe de la Universidad de les Illes Balears, nos permite ya, sin necesidad de más

consideraciones, observar la concurrencia de apariencia de buen derecho de la promotora de la medida cautelar, apariencia que puede ser anudada incluso a posibles vicios de nulidad radical por cuanto que el producto normativo de la Administración que se ha cuestionado por el STEI-I puede haber entrado en contradicción con disposiciones normativas de rango superior y, por lo tanto, incurrir en el vicio de nulidad radical previsto en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992.

Por consiguiente, aducido y mostrado con claridad, ha de señalarse así que, en efecto, concurre en el caso el periculum in mora consistentemente invocado por la promotora de la adopción de la medida cautelar de la que ahora tratamos.”

Habiéndose dictado el mismo 6 de septiembre de 2013 el Decreto-Ley 5/2013 y promovido el día 11 siguiente por el STEI-I un incidente de ejecución de dicho Auto, el 25 de septiembre de 2013 se desestimó ese incidente mediante Auto en el que, en síntesis, señalábamos lo siguiente:

“SEGUNDO.- Qué es lo que ha ocurrido tras el Auto de seis de septiembre de 2013 y en qué consiste el incidente promovido el 11 de septiembre de 2013 por el STEI-I.

Ya hemos dicho que el Auto de seis de septiembre DE 2013 no ha sido recurrido ni por el STEI-I ni por la CAIB.

El mismo seis de septiembre de 2013, es decir, cuando a todas luces la CAIB podía impugnar el Auto que acababa de serle notificado por la Sala, en lugar de hacerlo así hizo uso de otro recurso que seguramente ya debía tener preparado por si la Sala adoptaba la medida cautelar solicitada por el STEI-I.

En efecto, sin recurrir el Auto de seis de septiembre de 2013 dictado en la pieza separada de medidas cautelares de este contencioso -número 203/2013- y mediante el Decreto-Ley 5/2013, de seis de septiembre de 2013, la Administración concernida, invocando en esa disposición con rango de ley otro Auto de la misma fecha y de esta misma Sala, tampoco recurrido y también referido a contencioso con el mismo objeto, en concreto el contencioso nº 207/2013, promovido por FETE-UGT ILLES BALEARS, al fin, esa Administración en el caso concernida y mediante la Disposición Derogatoria Única del Decreto-Ley 5/2013, con efecto del día siete de septiembre de 2013, ha operado la derogación del Anexo del Decreto 15/2013, de modo que desde el día 7 de septiembre de 2013 ha perdido su objeto la medida cautelar adoptada en estas actuaciones por la Sala mediante Auto de seis de septiembre de 2013 que, como ya sabemos, se extendía -y se limitaba- a los tres primeros de los cuatro apartados del Anexo del Decreto 15/2013.

Pues bien, proyectando esa doctrina sobre la tesis del incidente ha de señalarse que no podemos dar lugar a las pretensiones en que se concreta que, recordémoslo, eran, en resumen, las siguientes:

1.- Que la suspensión acordada en el Auto de la Sala de seis de septiembre de 2013 alcanza a los efectos de actos, acuerdos o proyectos basados en el Decreto 15/2013 y producidos entre la fecha de su publicación, es decir, desde el 20 de abril de 2013 y el cinco de septiembre de 2013.

2.- Que el Auto de seis de septiembre de 2013 ha suspendido los efectos del apartado 1 del Anexo, que ha suspendido también la aplicación de los apartados uno a cuatro del artículo 19 del Decreto 15/2013 y que esa suspensión no ha sido afectada por el Decreto-Ley 5/2013.

En efecto, la medida cautelar adoptada por la Sala se ha concretado en la suspensión de la aplicación de los extremos 1,2 y 3 del Anexo del Decreto 15/20132 y lo que ha ocurrido no es ni más ni menos que la Disposición Derogatoria Única del Decreto-Ley 5/2013 ha derogado precisamente esos mismos extremos y, en definitiva, todo el Anexo, lo que ha surtido efecto el siete de septiembre de 2013.

Por lo tanto, entre el 20 de abril de 2013 y el cinco de septiembre de 2013 inclusive regían los extremos 1,2 y 3 del Anexo del Decreto 15/2013; el seis de septiembre de 2013 se suspendió la aplicabilidad de esos extremos; y el siete de septiembre de 2013 los extremos 1,2 y 3 del Anexo y, en realidad, todo él, fue derogado por norma hábil para llevar a cabo esa operación jurídica e infiscalizable en esta sede.

TERCERO.- Sobre la generalización de la utilización del Decreto-Ley en la acción de gobierno y sobre la distinta consideración jurídica que merece que el Decreto-Ley intercepte la ejecución de una sentencia firme o la ejecución de una medida cautelar, firme o no, adoptada en el curso de un procedimiento judicial, esto es, adoptada en un procedimiento no terminado.

Hoy en día es ya un lugar común la crítica doctrinal constante a la proliferación del recurso al Decreto-Ley, donde lamentablemente el Govern de les Illes Balears ocupa un lugar puntero en el ranking nacional, pudiendo así citarse, entre las últimas, la crítica que aparece en el artículo titulado: "*Uso y abuso del decreto-ley*", del catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Granada D. Estanislao Arana García, publicado en la Revista de Administración Pública nº 191, correspondiente al cuatrimestre de mayo a agosto de 2013.

Pero nosotros debemos afrontar el problema suscitado por el Decreto-Ley 5/2013 sobre la base de las siguientes consideraciones determinantes:

1.- El Decreto-Ley 5/2013, como cualquier otro Decreto-Ley, jurídicamente es un "arma no prohibida".

2.- El Decreto-Ley 5/2013 opera sobre una medida cautelar adoptada en el seno de un procedimiento judicial, procedimiento que, naturalmente, se encuentra en curso y, por lo tanto, pendiente de ser terminado y resuelto, en principio por sentencia.

En alguna otra ocasión la Sala ha tenido que abordar el problema de la posible interceptación de la ejecución de sentencias firmes mediante leyes o mediante disposiciones con rango de ley.

En todas esas oportunidades el posible problema se ha podido eludir, sea por no ser referente al caso la disposición legal o sea por afectar sólo a uno de los varios pilares que sustentaban la sentencia en curso de ejecución.

De no haber sido posible la ejecución de las sentencias firmes por la presencia de esas disposiciones con rango de ley, esa imposibilidad únicamente habría cabido que fuese solventada si tuviera éxito la cuestión de inconstitucionalidad que se plantease.

Al respecto, recordaremos ahora las consideraciones que expresábamos al tratar de estas cuestiones en el caso del Pont des Riuet:

"Los diversos poderes del Estado tienen encomendado el desarrollo de actuaciones funcionalmente distintas.

Naturalmente, la regla de la mayoría es la norma básica sobre la que pivota el Estado de Derecho.

La separación de poderes no supone falta de diálogo o discusión, con lo que se abren paso de ese modo las limitaciones que operan en el ejercicio de todo poder público.

En el control de las actuaciones del Poder Legislativo en materia de leyes opera la facultad de enmienda o anulación que corresponde al Tribunal Constitucional, pero los Tribunales ordinarios igualmente participan en ese control, conformando la garantía jurisdiccional de la integridad y superioridad de la Constitución.

Sobre los actos y disposiciones de las Administraciones Públicas operan el enjuiciamiento por los Tribunales y, por supuesto, las disposiciones del legislador al imponer directrices que las Administraciones Públicas tienen que seguir.

Y sobre las decisiones del Poder Judicial, su cuestionamiento en materia de derechos fundamentales se residencia en el Tribunal Constitucional, pero también el legislador puede entender incorrecta una determinada línea jurisprudencial y modificar la Ley de la que tiene que servirse el Juez en su actuación para, de ese modo, imponer que en adelante la decisión judicial se conforme en el sentido querido por el legislador.

No es lo mismo la modificación legal del ordenamiento jurídico para contrariar en adelante determinada línea jurisprudencial o para salvaguardar una actuación administrativa que se prevea ilegal o que incluso así haya sido ya declarada en sentencia no firme, modificaciones que en todos esos casos sí que son claramente posibles, a diferencia de aquella modificación legal que enerve los efectos de una sentencia judicial firme, caso éste último en el que esa modificación legal, además de operar sobre la reserva de jurisdicción -artículo 117.3 de la Constitución- por tratarse de injerencia en el ámbito funcional atribuido por la Constitución a los Jueces y Tribunales, sobre todo, debe tener muy en cuenta a la hora de llevarse a cabo que el mandato jurídico irrevocable, es decir, el reconocimiento y garantía de la cosa juzgada o, lo que es lo mismo, la intangibilidad de la cosa juzgada, cuenta con la protección adicional del artículo 24.1. de la Constitución, derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que implica necesariamente la existencia de un principio de monopolio de la jurisdicción.

La ejecución de las sentencias en sus propios términos es un principio capital y esencial de todo sistema judicial.

La ejecución de las sentencias forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva -artículo 24.1. de la Constitución- y ha de ser considerada igualmente como parte integrante del proceso en el sentido del artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos.

En efecto, el principio de preeminencia del derecho y la noción de proceso justo consagrados en el artículo 6.1. del Convenio, a no ser que se den motivos imperiosos de interés general, se oponen a la injerencia del Poder Legislativo en la administración de justicia con el fin de influir en el desenlace judicial del litigio.

Una vez superada la tradicional concepción de la Ley como necesariamente general - mediante leyes singulares o mediante leyes que, sin ser singulares, introducen un mandato singular-, las convalidaciones legislativas relativas a actuaciones de las Administraciones Públicas que, vistas las normas entonces vigentes, se prevea que vayan a ser declaradas ilegales por los Tribunales -o que ya lo hubieran sido en sentencia no firme-, constituye una injerencia del Poder Legislativo que dejará sin efectos prácticos esa previsible declaración de ilegalidad, alterando para ello retroactivamente el marco normativo, es decir, modificando el parámetro jurídico sobre el que el control judicial tiene que operar -o ya ha operado en sentencia no firme-.

Ese es el caso de la presa de Itoiz, en Navarra -sentencia de la Audiencia Nacional de 29/09/1995, Ley Foral 9/1996, sentencia del Tribunal Supremo de 14/07/1997, sentencia del Tribunal Constitucional número 73/2000 y sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27/06/2004-.

Por tanto, el legislador puede hacer uso de su capacidad de innovar el ordenamiento jurídico cuando no se vea afectada la tutela judicial efectiva, es decir, cuando no hay proceso o no hay proceso pendiente, pero el legislador no puede traspasar ese límite, esto es, no puede convalidar la actuación administrativa ilegal así declarada en sentencia firme a no ser, primero, que se lleve a cabo esa modificación atendiendo a poderosas razones que tengan en cuenta valores y bienes constitucionalmente protegidos y, segundo, que la modificación guarde la debida proporción entre los intereses que protege y los intereses que ya ha protegido la sentencia firme -en ese sentido, sentencias del Tribunal Constitucional números 273/2000, 312/2006 y 74/2010 y sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 09/12/1994, Asunto Refinerías Griegas Stran y Stratis Andreadis contra Grecia, de 22/10/1997, Asunto National & Provincial Building Society contra el Reino Unido, de 28/10/1999, Asunto Zielinki, Pradal y González y otros contra Francia, de 27/06/2004, Asunto Gorraiz Lizárraga y otros contra España y de 29/07/2008, Asunto Vidal Escoll y Guillán González contra Andorra -.

En el caso del puente del Riuet, antes de que se alumbrase la Ley de la Comunidad Autónoma 10/2010, no solo existía sentencia judicial firme sino que habían transcurrido ya más de dos años desde su firmeza, en concreto treinta meses, de tal modo que incluso ya se había tramitado y resuelto, también definitivamente, un primer incidente de imposibilidad material y legal de ejecución de la sentencia firme. Además, la modificación

introducida por la Ley 10/2010 contiene una invocación meramente formal del interés general, pero ni siquiera ha podido concretar un solo valor o bien constitucional protegido por la modificación -véase el párrafo séptimo del apartado III de la Exposición de Motivos de la Ley 10/2010-.

Por tanto, en opinión de la Sala, el artículo 7 de la Ley 10/2010, si es que comprende el caso del puente del Riuet, podría ser considerado inconstitucional por vulneración del artículo 24.1. de la Constitución

Además, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la injerencia del legislador cabe incluso considerarla arbitraria, es decir, contraria al artículo 9.3. de la Constitución, primero, cuando la intervención del legislador tiene por única base dejar sin efecto una condena a la Administración y, segundo, cuando el legislador introduce un cambio sustancial en la ordenación jurídica previa que los afectados no hubieran podido prever.

La combinación del carácter retroactivo de la convalidación legislativa con los perjuicios que ocasionan a los beneficiarios de la sentencia requiere levantar las inevitables sospechas de arbitrariedad mediante la presencia de la expresión de consistentes razones, más poderosas cuanto mayores sean los perjuicios que representa para los afectados, esto es, se requiere por tanto la expresión satisfactoria de: primero, que la modificación sirve objetivamente a un fin constitucionalmente legítimo, segundo, que la modificación es potencialmente apta para conseguir ese fin, tercero, que esa modificación es realmente necesaria y, cuarto, que la modificación es proporcionada a los sacrificios que supone para los intereses de los beneficiarios tutelados por el fallo de la sentencia."

El 2 de octubre de 2013 el sindicato demandante, STEI-I, interpuso recurso de reposición contra el Auto de 25 de septiembre de 2013, interesándose también en el mismo que se plantease por la Sala una cuestión de inconstitucionalidad en relación al Decreto-Ley 5/2013.

Ese recurso de reposición, como el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad fue rechazada en el Auto de 16 de octubre de 2013 en el que, en lo que ahora puede interesar, señalábamos lo siguiente:

"PRIMERO.- Sobre el iter procesal de la impugnación del Decreto de la CAIB 15/2013 hasta la aprobación por el Consell de Govern del Decreto-Ley 5/2013.

El viernes 19 de abril de 2013 se celebró sesión del Consell de Govern en la que, a propuesta del Conseller de Educación, Cultura y Universidades, habiéndose tenido en cuenta el informe del Consell Escolar de les Illes Balears, de acuerdo con el Consell Consultiu y habiéndolo así considerado el Consell de Govern, en definitiva, el Presidente suscribió el Decreto 15/2013, por el que se regulaba el tratamiento integrado de las lenguas en los centros docentes no universitarios de les Illes Balears.

Pues bien, el presente recurso contencioso-administrativo nº 203/2013, promovido por el STEI-I, tiene por objeto precisamente el Decreto 15/2013, de 19 de abril, publicado en el BOIB el día siguiente.

Al interponerse el recurso contencioso-administrativo, el STEI-I solicitó a la Sala que adoptásemos una medida cautelar consistente en que se suspendiera la aplicación, en síntesis, de una gran parte del Anexo del Decreto 15/2013.

Mediante Auto de seis de septiembre de dos mil trece, la Sala accedió a lo solicitado por el STEI-I y adoptó la medida cautelar consistente en la suspensión de la

aplicabilidad de esa parte del Anexo del Decreto 15/2013 al que se refería la solicitud del STEI-I.

El Auto de seis de septiembre de 2013 era susceptible de ser recurrido en reposición, pero ha sido consentido por el STEI-I y por la CAIB.

Ese consentimiento, que hoy podemos ver con claridad por el transcurso del plazo de cinco días para recurrir el Auto de seis de septiembre de 2013, no puede hacernos perder de vista un acontecimiento que precedería al transcurso del plazo para recurrir: Se trata del Decreto-Ley 5/2013, que la Administración ya tenía preparado por si acaso la Sala acordaba la medida cautelar solicitada en este contencioso por el STEI-I y que, en términos análogos, había sido solicitada igualmente por otro sindicato y en otro contencioso -UGT, contencioso nº 207/2013-.

La lógica enseña que no solo es que la CAIB tuviera pensado reaccionar frente a la posible decisión de la Sala de aceptar lo que los sindicatos le habían solicitado, es decir, la suspensión de la aplicabilidad del Decreto 15/2013, sino que incluso esa reacción estaba ya diseñada -y elaborada- por la Administración, es decir, preparada de antemano para poder desplegarla de inmediato, naturalmente si es que la Sala decidía, como así decidimos, suspender la aplicación del Decreto 15/2013.

La sorpresa -y conmoción- de la aparición repentina en la escena del caso del Decreto-Ley 5/2013, es decir, su inmediata puesta en juego por la CAIB mediante su introducción en el ordenamiento jurídico a la de dos o a la de tres horas que habían transcurrido desde la notificación a la propia Administración de la Comunidad Autónoma del Auto de 6 de septiembre de 2013, no hay duda que ha causado verdadera sensación.

Puede ser de interés recordar que ese ajuste o precisión en la inmediatez de la reacción de la CAIB bien puede encontrarse en que la notificación del Auto de seis de septiembre de 2013 no fue -y no iba a ser- sorpresiva para la CAIB. Todo lo contrario. En efecto, verbalmente -y con días de antelación- habíamos comunicado a todas las partes, es decir, al STEI-I y a la CAIB, que la Sala tomaría una decisión el primer viernes del mes de septiembre de 2013, esto es, el día seis, y que esa decisión se notificaría por la Secretaría del Tribunal a ambas partes ese mismo viernes a las diez horas.

A partir de ahí, la secuencia es la siguiente:

- 1.- El viernes día seis de septiembre de 2013, a las diez horas o incluso antes, el STEI-I y la CAIB comparecieron en la Secretaría del Tribunal.
- 2.- A las diez horas del viernes día seis de septiembre de 2013 le fue notificado a Letrada de la CAIB el Auto por el que, en resumen, la Sala había decidido la suspensión de la aplicabilidad de parte del Decreto 17/2013.
- 3.- El mismo viernes día seis de septiembre de 2013 se celebraba sesión del Consell de Govern y, en cuestión de muy pocas horas, a la de dos o a la de tres, salió a la luz el Decreto-Ley 5/2013.

SEGUNDO.- Sobre cuáles son las notas que singularizan a todo Decreto-Ley y de cómo se alumbró el Decreto-Ley 5/2013.

El Decreto-Ley 5/2013, como todo Decreto-Ley, sea estatal o sea autonómico, presenta las siguientes notas:

- 1.- El Decreto-Ley, sea estatal o sea autonómico, es una manifestación de la potestad que la Constitución o el Estatuto de Autonomía atribuyen in proprio, sea al Gobierno de la Nación o sea al Govern de les Illes Balears.
- 2.- El Decreto-Ley es una norma de la misma fuerza y rango que la Ley.
- 3.- El Decreto-Ley es una disposición provisional, no en cuanto a su contenido normativo, que bien puede ser que tenga vocación de vigencia indefinida, sino que esa provisionalidad se refiere a su integración estabilizada en el ordenamiento jurídico, que necesita de un acto de ratificación o convalidación en sede parlamentaria -en ese sentido, sentencia del Tribunal Constitucional nº 189/2005-.

El Decreto-Ley 5/2013, como todo Decreto-Ley de la CAIB, es, pues, una prerrogativa del Govern de les Illes Balears -artículo 49 del Estatuto de Autonomía-.

El Govern de les Illes Balears únicamente tiene permitido por el Estatuto de Autonomía hacer uso de esa prerrogativa en casos de extraordinaria y urgente necesidad.

Dado que todo Decreto-Ley de la CAIB tiene que ser dictado por el Consell de Govern, es interesante recordar, primero, que las sesiones del Consell de Govern las convoca el Presidente; segundo, que al Presidente le corresponde también fijar el orden del día, es decir, la relación de los temas que van a ser tratados en el Consell de Govern; y, tercero, que en esas sesiones del Consell de Govern, siempre a iniciativa del Presidente y en todo caso por razones de urgencia, también se puede deliberar y adoptar acuerdos sobre materias no incluidas en el orden del día -artículos 11.i. y 16 a. y e., ambos de la Ley 4/2001-.

Por lo tanto, lo que seguramente ha ocurrido es lo siguiente:

1.- Que sabiéndose por la CAIB que a las diez horas del primer viernes del mes de septiembre de 2013 -día seis- se notificaría la decisión del Tribunal sobre si accedía o no a la solicitud del STEI-I respecto a la suspensión del Decreto 15/2013, salido éste, recuérdese, de una sesión del Consell De Govern celebrada el tercer viernes del mes de abril de 2013, al fin, el Presidente o bien convocó el Consell de Govern para el mismo viernes 6 de septiembre de 2013 o bien se aprovechó de la circunstancia de que ya estuviera convocado para esa fecha por venirse celebrando habitualmente el primer y tercer viernes de cada mes

2.- Que la convocatoria del Consell de Govern para el viernes seis de septiembre de 2013 no debía incluir en su orden del día la deliberación y, en su caso, aprobación del que ya conocemos como el Decreto-Ley 5/2013.

3.- Que en el curso de la sesión del Consell de Govern celebrada el viernes seis de septiembre de 2013 y una vez que la Sala había notificado a la CAIB -ese mismo día y a las diez horas- la decisión de suspensión de la aplicabilidad del Decreto 15/2013, se introdujo por el Presidente en la sesión que venía celebrándose del Consell de Govern un tema que no figuraba en el orden del día, en concreto la deliberación de dicho Decreto-Ley 5/2013, preparado ya de antemano pero no incorporado en el orden del día de la sesión del Consell de Govern.

Así las cosas, sea a la de dos o sea a la de tres horas cuando se diera a luz el Decreto-Ley 5/2013, esas horas no fueron más que las precisas para una labor sencilla de completación o de complementación, consistente, primero, en seleccionar una parte de la fundamentación de otro Auto de la Sala e incorporar una transcripción de esa selección al preludio de la norma ya preparada de antemano; segundo, que el Presidente introdujera en la sesión del Consell de Govern en curso el tema del Decreto-Ley; y, tercero, que se aprobase el Decreto-Ley 5/2013 por el Consell de Govern.

Puede verse así como en el preludio del Decreto-Ley 5/2013 luce la selección del Govern de la CAIB.

Ese otro Auto que se ha reflejado en el preludio del Decreto-Ley 5/2013 fue también notificado ese mismo viernes seis de septiembre y a la misma hora.

Se trata de un Auto referente al mismo tema o problema, es decir, al Decreto de la CAIB 15/2013 -véase el contencioso nº 207/2013, promovido por la UGT y al que ya hemos mencionado en el anterior razonamiento jurídico de esta resolución-.

TERCERO.- Sobre las pretensiones y sobre el contenido o carga argumental del recurso de reposición interpuesto por el STEI-I contra el Auto de 25 de septiembre de 2013 por el que la Sala desestimó el incidente promovido por el STEI-I tras el alumbramiento del Decreto-Ley 5/2013.

Hay que advertir de inmediato que en la parte final del recurso de reposición interpuesto por el STEI-I contra el Auto de 25 de septiembre de 2013, por el que desestimamos el incidente de ejecución del Auto de seis de septiembre de 2013, se reconoce abiertamente que el STEI-I *"..ni reprocha ni somete a escrutinio la resolución dictada por la ...Sala...."*.

Por consiguiente, el recurso, esto es, la impugnación de la decisión de la Sala, como tal, carece de fundamento.

Y tan es así que en ese recurso de reposición no se nos pide expresamente ni que lo estimemos ni, por supuesto, tampoco se nos pide que lo desestimemos.

Lo único que nos pide con toda claridad por el STEI-I es que, sea lo que sea lo que decidamos, no le impongamos las costas causadas con dicho recurso de reposición.

En tal sentido, en el propio recurso de reposición se insertan estas menciones:

1.- Que lo que el STEI-I solicita a la Sala en el recurso de que tratamos es *"...un criterio...."*.

2.- Que el STEI-I no tiene criterio y se somete al de la Sala, en concreto a nuestro *"...libre y prudente arbitrio...."*.

Todas esas menciones, que en algún modo aclaran el verdadero sentido de la impugnación promovida por el STEI-I, aparecen formuladas a la hora de solicitar que la Sala no le imponga las costas.

Si prescindimos de esas consideraciones finales del recurso y prestamos atención a cuanto le precedía, tenemos que decir que, si es que hemos entendido bien lo que parece que quiere pedirnos el STEI-I en dicho recurso de reposición contra el Auto de 25 de septiembre de 2013, sería, alternativamente, lo siguiente:

1.- Que antes incluso de estudiar ese recurso de reposición y si es que nos pareciera que el Decreto-Ley 5/2013 impide la ejecución del Auto de 6 de septiembre de 2013, que nos dirijamos al Tribunal Constitucional planteando una cuestión de inconstitucionalidad, previa audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal.

2.- Que si nos pareciera lo contrario, es decir, si no nos pareciese que el Decreto-Ley 5/2013 impide la ejecución del Auto de 6 de septiembre de 2013, que decidamos en tal caso declararlo así, con lo que el STEI-I subraya que *"...debe mantenerse íntegramente el efecto firme del Auto dictado en fecha seis de septiembre...."*.

En la fundamentación del recurso de reposición, el STEI-I advierte que el Govern, al dictar el Decreto-Ley 5/2013, se ha amotinado contra el Tribunal o, por mejor decir, que el Govern se ha amotinado contra la eficacia de la decisión del Tribunal de adoptar la medida cautelar consistente en suspender la aplicabilidad del Decreto 15/2013.

Con ese punto de partida, en el recurso de reposición interpuesto por el STEI-I se aduce, en síntesis, lo siguiente:

1.- Que la Ley -artículo 35 de la Ley Orgánica 2/1979, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007- permite al Tribunal plantear una cuestión de inconstitucionalidad sobre la base de que el Decreto-Ley 5/2013 ha interferido la intangibilidad de la cosa juzgada, que *"...es igualmente predicable de toda otra resolución judicial firme....."*.

Al respecto, el STEI-I alude al caso resuelto por la sentencia del Tribunal Constitucional nº 73/2000, es decir, se basa en el caso de la presa de Itoiz.

2.- Que el Decreto-Ley 5/2013 es inconstitucional debido a que *"...lesiona el derecho constitucional de rango fundamental que encarecen los párrafos 7 y 8 del artº 27 de la Constitución, toda vez que la Administración educativa se arroga en el artº 5.2 el derecho de elaborar con carácter unilateral y autoritario el proyecto.....TIL.....con prescindencia absoluta de la voluntad formada a tal respecto por los titulares de los centros, los profesores y los padres, a los que suplanta...."*.

CUARTO.- Sobre qué es una cuestión de inconstitucionalidad y sobre cuándo está permitido plantearla ante una convalidación legislativa.

La cuestión de inconstitucionalidad ha sido prevista -y definida- por la Constitución para ayudar al juez o Tribunal a administrar justicia, esto es, la cuestión de inconstitucionalidad es un instrumento de colaboración entre el poder judicial y el Tribunal Constitucional para que la justicia se administre conforme a la Constitución.

En consecuencia, la cuestión de inconstitucionalidad, desarrollada por la Ley Orgánica 2/1979, no tiene por objeto satisfacer la curiosidad jurídica que pueda albergar el juez o Tribunal.

El punto de partida de la cuestión de inconstitucionalidad es que el juez, integrante del poder judicial y al que la Constitución ha otorgado el monopolio de la administración de justicia, sin embargo, tiene prohibido por la Constitución ser el juez de la constitucionalidad de la Ley.

Por lo tanto, el juez debe limitarse a aplicar la Ley.

El monopolio del control de la constitucionalidad de la Ley ha sido atribuido al Tribunal Constitucional -artículo 163 de la Constitución-.

Dado que el juez está obligado a administrar justicia a través de normas inequívocamente constitucionales, si el juez duda de la constitucionalidad de una Ley - o de una norma jurídica con fuerza y rango de Ley- y si de ella depende la decisión final del procedimiento judicial, ese juez está obligado a plantear una cuestión de inconstitucionalidad.

La duda puede nacer directamente del juez o surgirle por intermediación o instancia de cualquiera de las partes en el proceso, pero ni existe derecho de las partes a que el juez plantee la cuestión de inconstitucionalidad ni el planteamiento de tal cuestión de inconstitucionalidad es cosa distinta de una decisión discrecional del juez o Tribunal - artículo 5 de la Ley Orgánica 6/1985-.

Naturalmente, esa decisión judicial discrecional, que debe ser adoptada en el curso del proceso, tiene además que aparecer suficientemente motivada, es decir, debe ser una decisión que incorpore un juicio de relevancia dotado de consistencia bastante para que pueda con ello justificarse la intervención en el caso del Tribunal Constitucional.

Los cuatro requisitos que tienen que concurrir cumulativamente para que el juez o tribunal plantee una cuestión de inconstitucionalidad son los siguientes:

- 1.- Una norma con rango de Ley.
- 2.- Que esa norma sea aplicable al caso del que se encuentra conociendo el juez o tribunal.
- 3.- Que el fallo o decisión final del procedimiento judicial dependa de la validez de la norma con rango de Ley.
- 4.- Que esa norma con rango de Ley se considere por el juez o tribunal que puede ser contraria a la Constitución.

La duda sobre la constitucionalidad de la norma con rango de Ley tiene que plantearse, pues, durante el proceso, pero no en cualquier momento del proceso.

En efecto, la cuestión de inconstitucionalidad tiene que plantearse cuando sea indudable, primero, que es efectivamente aplicable al caso la norma con rango de Ley de cuya constitucionalidad se duda, lo que es lógico que se considere que tiene lugar únicamente cuando el procedimiento judicial ha sido declarado concluso ; y, segundo, la cuestión de inconstitucionalidad tiene que plantearse cuándo igualmente indudable aparezca que el fallo o decisión final del procedimiento dependa de la validez de esa norma con rango de Ley -artículo 35.2 de la Ley Orgánica 2/1979, en la redacción dada por el artículo único.9 de la Ley Orgánica 2/2007-.

En cuanto a cuándo cabe y cuándo no cabe que se plantee una cuestión de inconstitucionalidad, ha de tenerse presente, pues, lo siguiente:

- 1.- No cabe plantear una cuestión de inconstitucionalidad cuando la convalidación legislativa modifica el parámetro jurídico sobre el que el control judicial tendrá que operar, pero todavía no ha operado por encontrarse en curso y sin terminar el procedimiento judicial.
- 2.- No cabe plantear una cuestión de inconstitucionalidad cuando la convalidación legislativa modifica el parámetro jurídico sobre el que el control judicial ya ha operado, pero en sentencia no firme.
- 3.- Cabe plantear una cuestión de inconstitucionalidad cuando la convalidación legislativa modifica el parámetro jurídico sobre el que el control judicial ya ha operado en sentencia firme.

Por lo tanto, mediante la acción del legislador o a través de prerrogativa, para el caso, del Govern de les Illes Balears, se puede hacer uso de la capacidad de innovar el ordenamiento jurídico cuando no se vea afectada la tutela judicial efectiva.

Puede, pues, hacerse uso de esa capacidad cuando no hay proceso o no hay proceso pendiente.

Lo que no es posible es que ni el legislador ni, por vía de prerrogativa, el Govern, traspasen ese límite, esto es, en principio, no es posible, ni por Ley ni por Decreto-Ley, convalidar la actuación administrativa ilegal así declarada en sentencia firme.

No obstante, incluso sentencia firme mediante, cabría aceptar la actuación del legislador, pero únicamente cuando concurren cumulativamente las siguientes circunstancias:

- 1.- Que se lleve a cabo esa modificación atendiendo a muy poderosas razones que tengan en cuenta valores y bienes constitucionalmente protegidos.
- 2.- Que la modificación guarde la debida proporción entre los intereses que protege y los intereses que ya ha protegido la sentencia firme.

La legitimidad de la actuación del legislador sentencia firme mediante ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional, entre otras, en las sentencias números 273/2000, 312/2006 y 74/2010.

Y esa legitimidad de la actuación del legislador, incluso sentencia firme mediante, también ha sido reconocida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sentencia de 9 de diciembre de 1994, Asunto Refinerías Griegas Stran y Stratis Andreadis contra Grecia, en sentencia de 22 de octubre de 1997, Asunto National & Provincial Building Society contra el Reino Unido, en sentencia de 28 de octubre de 1999, Asunto Zielinki, Pradal y González y otros contra Francia, en sentencia de 27 de junio de 2004, Asunto Gorraiz Lizárraga y otros contra España y en sentencia de 29 de julio de 2008, Asunto Vidal Escoll y Guillán González contra Andorra.

QUINTO.- Sobre si son análogos, si se parecen o si coinciden en algo el caso de la presa de Itoiz y el caso del Decreto-Ley 5/2013.

El STEI-I considera en el recurso de reposición del que ahora tratamos que el caso que se ha dado con el Decreto-Ley 5/2013 en relación con el Auto de la Sala de seis de septiembre de 2013 es análogo al que se dio con la Ley Foral 9/1996 en relación con el Auto de la Audiencia Nacional de 6 de marzo de 1996.

Ese Auto de 6 de marzo de 1996, al que se refiere el STEI-I en su recurso, había sido dictado por la Audiencia Nacional en fase de ejecución provisional de su sentencia de 29 de septiembre de 1995.

Y esa sentencia de la Audiencia Nacional, de 29 de noviembre de 1995, se encontraba sujeta a un recurso de casación interpuesto por la Administración vencida en el juicio.

El Tribunal Supremo, mediante sentencia de 14 de julio de 1997, declaró que no había lugar al recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de septiembre de 1995.

Ese caso, conocido como el caso de la presa de Itoiz, fue examinado por el Tribunal Constitucional en la sentencia nº 73/2000, a la que alude el STEI-I en su recurso de reposición. E incluso cabría recordar aún que ese mismo caso fue examinado después por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos -sentencia de 27 de junio de 2004-.

Si miramos con algún detenimiento el caso de la presa de Itoiz, vamos a ver que en lo único que se parece al caso del Decreto-Ley 5/2013 es en que ni en uno ni en otro caso había que se plantease una cuestión de inconstitucionalidad.

Y, siendo así, puede añadirse que el caso del Decreto-Ley 5/2013 ni siquiera es cercano al caso de la presa de Itoiz ya que, mientras que éste se refiere a una cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Audiencia Nacional en la fase de la ejecución de una sentencia firme, es decir, terminado definitivamente ya el procedimiento judicial y operando la cosa juzgada, en el caso del Decreto-Ley 5/2013 la cuestión de inconstitucionalidad que el STEI-I propone que planteemos se refiere a un procedimiento en curso, es decir, se refiere a un procedimiento no terminado, ni por sentencia ni por otra resolución, de tal modo que esa proposición del STEI-I se ha visto obligada a tomar forzosamente como punto de referencia una concreta decisión, firme o no, pero en materia de medidas cautelares, es decir, una decisión incluso llamativamente alejada de la finalización del procedimiento judicial.

Ciertamente, al plantearse por la Audiencia Nacional la cuestión de inconstitucionalidad en el caso de la presa de Itoiz se aludía a determinado Auto dictado en la fase de ejecución provisional de la sentencia recaída en la primera instancia, extremo destacado por el STEI-I en su recurso, pero lo innegable es que la

cuestión de inconstitucionalidad se planteó por la Audiencia Nacional no en esa fase de ejecución provisional sino en la fase de ejecución de la sentencia firme.

En nuestro caso, cabe también recordar que el Auto de seis de septiembre de 2013 no era firme cuando entró en vigor el Decreto-Ley 5/2013.

En el recurso de reposición presentado por el STEI-I la firmeza se le supone al Auto de la Sala de seis de septiembre de 2013; y se le supone sobre la base de que el Decreto-Ley 5/2013 implicaba de algún modo el consentimiento de esa resolución.

Pero firme o no el Auto de seis de septiembre de 2013, nuestro caso, esto es, el caso del Decreto-Ley 5/2013, como ya hemos dicho, no es ni siquiera cercano al caso de la Ley Foral 6/1996, es decir, al caso de la presa de Itoiz que el STEI-I nos presenta como término de comparación.

El caso de la presa de Itoiz, consistente, en síntesis, en la impugnación en sede jurisdiccional del Proyecto 02/89 que servía de base para su construcción, terminó en primera instancia mediante sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 29 de septiembre de 1995, por la que se estimó el recurso, en resumen, al quedar bajo las aguas determinadas bandas de protección sujetas a un concreto régimen de protección por la Ley Foral 6/1987

Interpuesto por la Administración concernida -y vencida- un recurso de casación contra esa sentencia de la Audiencia Nacional, en el curso de su tramitación concurrió una determinada acción judicial en materia de ejecución provisional de la sentencia no firme, es decir, concurrió, pues, una acción judicial en materia de ejecución provisional de la sentencia sujeta a ese recurso de casación, acción judicial a la que seguiría una específica reacción legislativa, siendo una y otra las siguientes:

1.- Auto de la Audiencia Nacional, de 6 de marzo de 1996, por el que se ordenó la suspensión de la ejecución de las obras del dique.

2.- Ley Foral 9/1996, de 17 de junio, mediante la que, en resumen, se introducía un nuevo marco legal que supuso la supresión de las bandas de protección a que se refería la sentencia de la Audiencia Nacional -29 de septiembre de 1995- en la zona inundable, limitándose así la protección a la lámina de agua resultante del llenado del embalse.

El recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Nacional - 29 de septiembre de 1995- fue resuelto por sentencia del Tribunal Supremo -14 de julio de 1997- en la que, sin tenerse en cuenta la Ley Foral 9/1996, se declaró no haber lugar al recurso de casación.

Así las cosas, en el curso de la fase de ejecución de la sentencia firme, la Audiencia Nacional, situada "entre la espada y la pared", esto es, situada entre sentencia del Tribunal Supremo, que se había dictado sobre la base de una norma -Ley Foral 6/1987- ya entonces derogada, y la imposibilidad de ejecutar esa sentencia a la vista de la Ley Foral 6/1996, en definitiva, decidió plantear cuestión de inconstitucionalidad de esta última, es decir, de la Ley Foral 6/1996.

Por lo tanto, en el caso de la presa de Itoiz no fue considerado posible por el Tribunal Constitucional -sentencia nº 72/2000- que cupiera plantearse una cuestión de inconstitucionalidad, lo que era debido a que la Ley Foral 6/1996 era anterior a la sentencia firme; y en nuestro caso, es decir, en el caso del Decreto-Ley 5/2013, no es posible que decidamos plantear una cuestión de inconstitucionalidad debido a que el contencioso nº 203/2013 ni siquiera ha terminado, ni por sentencia ni por otra resolución cualquiera.

SEXTO.- Sobre si es jurídicamente posible que la Sala declare que "...debe mantenerse íntegramente el efecto firme del Auto dictado en fecha seis de septiembre...".

Una vez descartada la primera de las dos pretensiones alternativas que el STEI-I ha incorporado al recurso de reposición del que venimos tratando, es decir, no considerándose jurídicamente viable que la Sala plantee una cuestión de inconstitucionalidad del Decreto-Ley 5/2013, tenemos ahora que referirnos a la segunda de esas pretensiones alternativas, esto es, a la pretensión de que en esta

resolución declaremos que *"...debe mantenerse íntegramente el efecto firme del Auto dictado en fecha seis de septiembre...."*.

En primer lugar, ha de recordarse nuevamente que el Auto de seis de septiembre de 2013 no era firme cuando entró en vigor el Decreto-Ley 5/20132.

La suposición del STEI-I de que deba considerarse que el Auto de seis de septiembre de 2013 era firme por cuanto que del contenido del Decreto-Ley 5/2013 así se desprendería, en definitiva, carece de trascendencia por cuanto que, como venimos repitiendo, firme o no el Auto de seis de septiembre de 2013 y derogada por el Decreto-Ley 5/2013 la norma del Decreto 15/2013 cuya aplicabilidad había sido suspendida por el Auto de seis de septiembre de 2013, cualquier pretensión que en el contencioso del caso hubiera llevado a cabo, sea en los autos principales o fuera en la pieza separada de medidas cautelares, si esa pretensión se relacionaba con las normas derogadas por el Decreto-Ley 5/2013, la conclusión ineludible tendría que ser que se trataba de pretensiones sin objeto o, lo que es lo mismo, pretensiones que habían perdido su objeto por el efecto derogatorio producido con la entrada en vigor del Decreto-Ley 5/2013.

La derogación operada por el Decreto-Ley 5/2013, es decir, la ineludible expulsión del ordenamiento jurídico de la norma afectada por la decisión judicial -Auto de seis de septiembre de 2013- de suspender su aplicación, en definitiva, es incompatible por completo con la pretensión de que ahora tratamos, es decir, es incompatible con la pretensión de que declaremos, en resumen, lo contrario, que es en lo que se traduciría la declaración de que *"...debe mantenerse íntegramente el efecto firme del Auto dictado en fecha seis de septiembre...."*.

El recurso de reposición interpuesto por el STEI-I no nos ha ofrecido o presentado una carga o contenido argumental específico para sustentar esa pretensión de la que acabamos de concluir que no es posible jurídicamente aceptar.

En efecto, en el recurso de reposición del que tratamos puede decirse que, en realidad, el STEI-I no ha combatido ninguno de los fundamentos del Auto que impugna, habiéndose ceñido a tratar de hacernos explorar otras posibles vías jurídicas que eludan el pronunciamiento alcanzado.

De ese modo, la primera de las vías a explorar era la cuestión de inconstitucionalidad por posible semejanza del caso con el caso de la presa de Itoiz, convergente con la primera de las dos pretensiones alternativas incorporadas en el recurso de reposición. Pero la segunda de esas pretensiones ya ni siquiera es combinable con la restante oferta argumental del recurso de reposición puesto que dicha oferta se ciñe ya a lo reseñado en el tercer razonamiento jurídico de esta resolución, es decir, se concreta en la consideración del STEI-I de que el Decreto-Ley 5/2013 es inconstitucional debido a que *"...lesiona el derecho constitucional de rango fundamental que encarecen los párrafos 7 y 8 del artº 27 de la Constitución, toda vez que la Administración educativa se arroga en el artº 5.2 el derecho de elaborar con carácter unilateral y autoritario el proyecto.....TIL.....con prescindencia absoluta de la voluntad formada a tal respecto por los titulares de los centros, los profesores y los padres, a los que suplanta...."*.

Si el Decreto-Ley 5/2013 es o no inconstitucional por lo que supone el STEI-I, ni la Sala podría decirlo, precisamente por el monopolio que al respecto opera, según ya hemos explicado anteriormente.

Y tampoco nos tenemos que tantear nosotros mismos si dudamos o no de la constitucionalidad del Decreto-Ley 5/2013, sea por lo que dice el STEI-I o sea por lo que sea; y ello es así porque, dudemos o no de la constitucionalidad del Decreto-Ley 5/2013, si es que dudásemos, en definitiva, tampoco tendríamos permitido plantear una cuestión de inconstitucionalidad dado que ni siquiera el procedimiento se encuentra concluso para sentencia.

Llegados a este punto, lo que nos cabe decir es, primero, que no consideramos posible -ni preciso- plantear una cuestión de inconstitucionalidad en relación al Decreto-Ley 5/2013; y, segundo, que el recurso de reposición interpuesto por el STEI-I carece de soporte jurídico para acceder a lo que pretende, que podríamos sintetizar en

la "revitalización" de una norma derogada mientras continua vigente -e indeleble- la norma posterior y de rango superior que ha operado la derogación. Por lo tanto, además del pronunciamiento que incorporaremos en la parte dispositiva de esta resolución en lo referente al posible planteamiento en este momento procesal de una cuestión de inconstitucionalidad del Decreto-Ley 5/2013, en definitiva, procederá la íntegra desestimación del recurso de reposición interpuesto por el STEI-I contra el Auto de la Sala de 25 de septiembre de 2013, por el que habíamos desestimado el incidente promovido el 11 de septiembre de 2013 en relación a la ejecución de la medida cautelar adoptada por la Sala en el Auto de seis de septiembre de 2013, esto es, la suspensión en parte de la aplicabilidad del Decreto 15/2013, regulador del tratamiento integrado de las lenguas en los centros docentes no universitarios de las Illes Balears."

Así las cosas, el STEI-I advierte en su demanda que el presente contencioso atañe al control jurisdiccional de la potestad reglamentaria, invocándose al respecto los artículos 9.3 y 97 de la Constitución, los artículos 23 a 25 de la Ley 50/1997, el artículo 51 de la Ley 30/1992, los artículos 42 a 44 de la Ley CAIB 4/2001 y el artículo 71 de la Ley 29/1998.

La demanda del STEI-I se basa, en esencia, en once motivos, siendo los seis primeros referentes al procedimiento de elaboración de la disposición aprobada por la CAIB mientras que los cinco siguientes se refieren ya a cuestiones sustantivas relacionadas con la disposición normativa aprobada.

Por último, como desde el principio hemos dejado reflejado, en la demanda se hace referencia a la posible inconstitucionalidad del artículo 5.2 del Decreto-Ley 5/2013, aparecido en escena tras la suspensión cautelar acordada por la Sala en la pieza separada de medidas cautelares de este -y otro- contencioso.

Hechas esas precisiones, ha de señalarse ya que los motivos esgrimidos en la demanda son, pues, los siguientes:

- 1.- Que en el procedimiento de elaboración del Decreto 15/2013 se ha omitido un trámite de información pública general.
- 2.- Que en el procedimiento de elaboración del Decreto 15/2013 se ha infringido el artículo 35 del Estatuto de Autonomía al haberse omitido consulta a la Universitat de les Illes Balears, en adelante UIB.
- 3.- Que en el procedimiento de elaboración del Decreto 15/2013 se ha infringido el artículo 42.1 de la Ley CAIB 4/2001 al haberse omitido un Estudio Económico.

4.- Que en el procedimiento de elaboración del Decreto 15/2013 se ha infringido el artículo 42.2 de la Ley CAIB 4/2011 al haberse omitido el informe que justificase la oportunidad de la regulación, no bastando para ello con la mera mención a esa justificación en la Exposición de Motivos del Decreto 15/2013 ya que, en realidad, no figura ni justificación de la oportunidad de la regulación ni la adecuación de las medidas presupuestarias a los fines perseguidos.

5.- Que en el procedimiento de elaboración del Decreto 15/2013 se ha infringido el artículo 8.3.a. de la Ley CAIB 3/2007 al haberse omitido el dictamen del Consell Balear de la Funció Pública.

6.- Que en el procedimiento de elaboración del Decreto 15/2013 se ha infringido el artículo 37.1.c. de la Ley 7/2007 en relación con lo dispuesto en el artículo 23 y en la Disposición Adicional Única del Decreto 15/2013, en concreto por falta de negociación colectiva.

7.- Que el Decreto 15/2013 ha infringido los artículos 102 y 103 de la Ley Orgánica 2/2006 ya que entró en vigor el 21 de abril de 2013 y se aplicó en septiembre de ese mismo año, imponiéndose entonces al personal docente para el ejercicio de sus funciones una titulación que hasta ese momento no se había exigido, en concreto la titulación B2 de inglés, pero sin que previamente se hubiera establecido un periodo transitorio y sin que tampoco se ofreciera un programa gratuito de preparación para la adquisición de esa nueva especialidad.

8.- Que uno de los objetivos de la Ley CAIB 3/1986 es que los alumnos puedan utilizar con normalidad el castellano y el catalán al final del periodo de escolaridad obligatoria, imponiéndose al Govern que sus disposiciones así lo garanticen, pero lo que ocurriría con el Decreto 15/2013 es que, al introducir el inglés en la enseñanza, infringe esa Ley CAIB 3/1986 por favorecer una *"... minusvaloració qualitativa de la llengua catalana com a vehicular de l'ensenyament..."*. Como base probatoria de la tesis del STEI-I se ha aportado con la demanda la respuesta dada el 17 de junio de 2013 por el Departamento de Filología Catalana de la UIB a la pregunta que le formuló el mismo sindicato ahora demandante sobre si la lengua catalana en les Illes Balears, en relación a la lengua castellana, ya se encontraba *"...en un nivel d'igualtat pel que fa a coneixement i us social..."*. La respuesta dada a la pregunta, en síntesis, es: que no, *"...i, per tant, no se'n pot donar per culminat el procés de normalització"*.

9.- Que el Decreto 15/2013, al imponer la enseñanza en lengua inglesa, vulnera el artículo 3 de la Constitución que establece el derecho a conocer el castellano y las demás lenguas oficiales, con lo que el sindicato demandante viene a sostener que lo que sería compatible con la Constitución y la normativa básica estatal es que la regulación del Decreto 15/2013 no fuera obligatoria sino que meramente fuera o viniera a ser *"...una programació voluntaria..."*.

10.- Que el Decreto 15/2013 incurre en arbitrariedad y contraría los principios curriculares de la Ley Orgánica 2/2006, de la normativa básica estatal de desarrollo y de la normativa autonómica por *"...regular un nou sistema educatiu trilingüe sense que al mateix temps dugui aparellat una adptació de las matèries curriculares bàsiques i autonòmiques"*.

11.- Que la CAIB carece de competencia para regular en el Decreto impugnado *"...que una matèria curricular bàsica i obligatòria s'imparteixi obligatòriament en llengua estrangera en tots el centres i per tots els alumnes sense excepció"*.

12.- Que el Decreto-Ley 5/2013 puede haber incurrido en vicio de inconstitucionalidad. Al respecto, en su demanda el STEI-I recuerda cuanto al respecto se señaló por la Sala en la fase de medidas cautelares y, por lo demás, se limita a mostrar su acuerdo y a reproducir los concretos argumentos exhibidos en la demanda del recurso contencioso nº 207/2013 por la ahí demandante, Unión General de Trabajadores.

A continuación vamos a examinar por separado cada uno de los seis motivos de la demanda que se refieren al procedimiento de elaboración de la disposición normativa combatida.

Como vamos a ver, dos de esos motivos deben ser aceptados, en concreto los referentes a la falta de consulta a la UIB y la insuficiencia de la Memoria del análisis del impacto normativo, lo que se traduce, en resumen, en la estimación del presente recurso contencioso-administrativo, con lo que ya no va a ser preciso ni examinar los motivos de la demanda referentes a cuestiones sustantivas relacionadas con la disposición normativa aprobada ni tampoco aquellos otros en que el STEI-I trata de basar la solicitud a la Sala para que decidamos plantear una cuestión de inconstitucionalidad del artículo 5.2 del Decreto-Ley 5/2013.

Al respecto cabe señalar que, procediendo ya la declaración de nulidad del Decreto 15/2013 por razón de vicio observado en el procedimiento para su elaboración, al fin, ni el Decreto-Ley 5/2013 ha de considerarse aplicable al caso ni tampoco de la constitucionalidad del artículo 5.2 del Decreto-Ley 5/2013 depende el fallo del presente recurso contencioso-administrativo, de modo que no concurren los requisitos exigidos en el artículo 35 de la Ley Orgánica 2/1979 para que podamos decidir plantear una cuestión de inconstitucionalidad en relación al artículo 5.2 del Decreto-Ley 5/2013.

Además, sustentada en la demanda del STEI-I la solicitud referente a la cuestión de inconstitucionalidad en la misma base argumental exhibida por el sindicato UGT en la demanda del recurso contencioso por el mismo promovido, seguido por la Sala con el número 207/2013, en definitiva, limitada así la demanda del STEI-I a la transcripción literal de esa base argumental, la específica consideración de la misma y la respuesta que acaso merezca la ofrecerá la Sala en la sentencia que termine ese contencioso número 207/2013.

Por último, dado que la Sala, en la sentencia del recurso número 202/2013, ya ha declarado nulo el Decreto 15/2013, bastará aquí reiterar esa declaración.

SEGUNDO.- El primero de los argumentos de la demanda para fundar la pretensión de que se declare nulo o se anule en esta sentencia el Decreto 15/2013 es, como acabamos de ver, que en el procedimiento de elaboración del mismo se ha omitido un trámite de información pública general.

Al respecto, interesa comenzar recordando que el artículo 43-1 de la Ley CAIB 4/2001 de 14 de marzo establece lo siguiente:

"1.El proyecto debe someterse a la audiencia de los ciudadanos, directamente o por medio de las entidades reconocidas por la ley que los agrupen o los representen, siempre que sus fines estén relacionados con el objeto de la regulación, en los siguientes casos:

- a) Cuando lo exija una norma con rango de ley
- b) Cuando la disposición deba afectar a los derechos y a los intereses legítimos de los ciudadanos
- c) Cuando el Consejo de Gobierno, o el consejero competente, lo decida motivadamente (...)

Al propio tiempo, hay que tener en cuenta que el artículo 105 a) de la Constitución se refiere al trámite de audiencia como una de las garantías básicas en el curso del procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que afecten a los ciudadanos a través de las organizaciones reconocidas por la Ley.

Pues bien, la audiencia constituye así un requisito esencial para la validez del resultado del procedimiento, teniendo por objeto no solo hacer valer por los interesados la defensa de los derechos e intereses que corresponda sino también facilitar el acierto en la elaboración de la disposición que corresponda a la vista de las propuestas de modificación del texto inicialmente propuesto.

La audiencia es un derecho constitucional de configuración legal y el incumplimiento de ese trámite acarrea la nulidad de la disposición en cuestión -por todas, sentencias del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2000, 15 de julio de 2003, 9 de junio de 2004 y 6 de octubre de 2005-.

En el caso del procedimiento de elaboración del Decreto 15/2013, el proyecto se sometió al informe del Consejo Escolar de les Illes Balears, que es el máximo organismo consultivo en materia de enseñanza no universitaria dentro del ámbito territorial de las Illes Balears y organismo superior de representación en esta materia de los sectores afectados, encontrándose integrados en el mismo la Consellería de Educación, los Consells Insulars, los Ayuntamientos, los padres y madres y tutores de los educandos, el profesorado docente, los alumnos, la Universidad, los representantes de las fuerzas sindicales más representativas o los representantes de las patronales.

Por lo tanto, bien puede decirse que el Consejo Escolar de les Illes Balears abarca un amplio campo representativo de la sociedad y de los distintos estamentos sociales que tienen implicación directa con la educación.

Así las cosas, la omisión del trámite de información pública que contempla el artículo 44 de la Ley CAIB 4/2001 en el caso del procedimiento de elaboración del Decreto 15/2013 no permite concluir que se ha incurrido en un vicio de nulidad radical.

En efecto, el trámite de audiencia solamente se exige por la Ley cuando lo exija la naturaleza de la disposición o así lo decida el Consell de Govern o el Conseller competente.

Y en el caso ocurre que ni el Consell de Govern ni el Conseller entendieron necesario ese trámite.

Ciertamente, el Decreto 15/2013 tiene un radio de acción amplio, afectándose así a amplias capas de población, pero el hecho de haber emitido informe el Consejo Escolar de les Illes Balears es suficiente a estos efectos ya que supone el análisis del proyecto desde el organismo consultivo en materia de enseñanza no universitaria que en su seno engloba los más amplios sectores de la sociedad balear con relación directa en el ámbito educativo.

Además, al informe del Consejo Escolar de les Illes Balears se han sumado otros informes, emitidos por otras instituciones y entidades que, a su vez, estaban representadas en el seno de ese Consejo Escolar pero que quisieron informar individualmente.

En consecuencia, ha de concluirse, primero, que publicidad no ha faltado en el caso del procedimiento de elaboración del Decreto 15/2013; y, segundo, que esa publicidad era suficiente.

TERCERO.- El segundo argumento de la demanda es que el Decreto 15/2013 incurre en vicio de nulidad radical por cuanto que en el procedimiento de elaboración del mismo se ha prescindido de efectuar consulta a la UIB, tal como impone el artículo 35 del Estatuto de Autonomía por el carácter de órgano consultivo del Govern Balear en todo lo referente a la lengua catalana.

A la tesis del sindicato demandante, sustentada en lo dispuesto en el artículo 35 del Estatuto de Autonomía y en el artículo 46 de la Ley CAIB 4/2001, se opone la Administración demandada remitiéndose al respecto a la respuesta del Consell Consultiu, que ha venido a señalar, en resumen, que en el seno del Consell Escolar se integra un representante de la Universidad y ello permitía que ese ente pudiera realizar las alegaciones y observaciones que le parecieran más convenientes.

Además la CAIB aduce que el Decreto 15/2013 ni constituye una norma específicamente reguladora de la lengua catalana ni, en fin, regula cuestiones vinculadas exclusivamente a la lengua catalana, sino a todo el sistema educativo y todas las lenguas que se utilizan en la Educación.

Por último, la CAIB esgrime que la consulta a la UIB no se prevé en el texto del Estatuto como preceptiva, deduciéndose de ahí que hay que estar a lo dispuesto con carácter general en el artículo 83.1 de la Ley 30/1992.

Pues bien, comenzaremos nuestra respuesta recordando que el artículo 46 de la Ley CAIB 4/2001 dispone lo siguiente sobre informes y dictámenes:

“Los proyectos de disposiciones deberán ser sometidos preceptivamente a los siguientes informes y dictámenes.

- 1.- El informe de los servicios jurídicos competentes.
- 2.- El informe de la secretaria general técnica competente, que debe referirse, como mínimo, a la corrección del procedimiento seguido y a la valoración de las alegaciones presentadas
- 3.- Los dictámenes del Consell Consultiu y los demás órganos de consulta y asesoramiento, en los casos previstos en la legislación que los regula”

Y el artículo 35 del Estatuto de la Comunidad Autónoma establece lo siguiente:

“La institución oficial consultiva para todo lo que se refiere a la lengua catalana será la Universidad de las Illes Balears”.

El apartado 2º del artículo 4 de los Estatutos de la UIB también recoge lo señalado en el artículo 35 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma.

Siendo pacífica, como no podía ser menos, la previsión del Estatuto de Autonomía, esto es, la previsión de consulta a la UIB en todo lo relativo a la lengua catalana, la cuestión es si la materia del Decreto 15/2013 entra dentro del ámbito de “*lo que se refiere a la lengua catalana*” y, de ser así, si el informe a emitir por la UIB era preceptivo o facultativo -artículo 86.1 de la Ley 30/1992-

El ámbito normativo establecido para la utilización de la lengua catalana en los centros docentes no universitarios en esta Comunidad Autónoma con anterioridad a la entrada en vigor del Decreto 15/2013 arranca de lo dispuesto en el artículo 4.1 del Estatuto de Autonomía, es decir, parte, pues, de que la lengua catalana es junto con el castellano el idioma oficial.

Además, el artículo 4.3 del Estatuto de Autonomía hay que recordar que, en cuanto más ahora puede interesar, encomienda a todas y cada una de las instituciones de les Illes Balears:

- 1.- Que garanticen el uso normal y oficial del idioma catalán, como del idioma castellano.
- 2.- Que adopten las medidas necesarias para asegurar el conocimiento del idioma catalán, como del idioma castellano.

Por consiguiente, esa imposición estatutaria que pesa sobre todas las instituciones de les Illes Balears, pesa, pues, en todo caso sobre el Govern de les Illes Balears y pesa también en este mismo caso, es decir, pesa a la hora de la elaboración y aprobación del producto normativo –Decreto 15/2013- de que aquí tratamos.

Al respecto, ha de recordarse que, en el marco de esa obligación estatutaria de normalizar el conocimiento y la utilización de la lengua catalana, la Ley CAIB 3/1986 -artículo 1.2.b- proclama entre sus objetivos el de asegurar el conocimiento y el uso progresivo del catalán como lengua vehicular en el ámbito de la enseñanza.

A partir de ahí, la Ley CAIB 3/1986 establece que en todos los niveles, grados y modalidades de la enseñanza no universitaria deben enseñarse obligatoriamente la lengua y la literatura catalanas; y ello ha de ser llevado a cabo de modo tal que los alumnos puedan usar normal y correctamente las lenguas catalana y castellana al finalizar el periodo de escolaridad obligatoria.

El Decreto 92/1997, de 4 de julio de 1997, publicado en el BOIB nº 89, de 17 de julio de 1997, reguló el uso de la enseñanza de la lengua catalana -y de la enseñanza en lengua catalana- en los centros docentes no universitarios de les Illes Balears, estableciéndose el carácter vehicular de la lengua catalana en la enseñanza no universitaria; y todo ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley CAIB 3/1986 y en los artículos 16, 17 y 18 de la misma.

La Ley CAIB 3/1986 contempla el uso de la lengua catalana como lengua de enseñanza en los ámbitos infantil, de educación primaria y educación secundaria obligatoria, respectivamente, desarrollándose en el artículo 19 de la misma el uso de esa lengua en el ámbito de la enseñanza en la educación secundaria postobligatoria.

Si repasamos el Decreto 92/1997, que regularía el uso de la enseñanza de y en lengua catalana, propia de las Islas Baleares, en los centros docentes no universitarios de las Islas Baleares, puede verse que el artículo 2 dispuso lo siguiente:

“El número de horas de enseñanza de las asignaturas de lengua y literatura catalanas, propias de las Islas Baleares, será como mínimo igual al destinado a la enseñanza de la lengua y literatura castellanas, de acuerdo con el artículo 19.2 de la Ley 3/1986, de 29 de abril, de normalización lingüística en las Islas Baleares.”

En el artículo 15 se dispuso que las asignaturas de lengua extranjera se hicieran preferentemente en la lengua extranjera y, a partir de ahí, como establece el artículo 16 y se reitera en el artículo 17 del Decreto 92/1997:

“.....en todo caso, igualmente que en las etapas posteriores, en la educación infantil, el uso de la lengua catalana, propia de las Islas Baleares, como lengua de comunicación y de enseñanza, será como mínimo igual al de la lengua castellana.....”

Por consiguiente, descontado lo que de la enseñanza de las lenguas extranjeras resultase, la mitad del resto de la enseñanza, como mínimo, debería llevarse a cabo usando la lengua catalana.

A esa ordenación del Decreto 92/1997 le seguiría la implantada mediante el Decreto 67/2008, de 6 de junio, publicado en el BOIB nº 83 de 14 de junio de 2008, que estableció la ordenación general de las enseñanzas de la educación infantil, la educación primaria y la educación secundaria obligatoria en las Islas Baleares.

El Decreto 67/2008 ya contempla la enseñanza -artículo 10- no sólo de lenguas extranjeras sino también en lenguas extranjeras:

“...sin que ello suponga modificación de los aspectos básicos del currículo regulados en el presente decreto no afecte a lo establecido en el Decreto 92/1997, de 4 de julio, que regula el uso y la enseñanza de y en lengua catalana.....”

Se considere o no que esa previsión no afectaba al Decreto 92/1997, lo que ahora mismo tiene realmente interés para el presente caso es recordar que el Decreto 67/2008 fue impugnado en su día y que esta Sala, en la sentencia número 886/2011, de 22 de noviembre, ya firme, declaró la nulidad de las siguientes previsiones del Decreto 67/2008:

1.- La exclusividad de la lengua catalana sobre el castellano en la educación infantil y en la educación primaria.

2.- La preferencia del uso de la lengua catalana sobre el idioma castellano en la enseñanza.

En consecuencia, la regulación aplicable en los centros de enseñanza no universitarios inmediatamente antes de la aprobación del Decreto 15/2013, es decir, antes de la aplicación del tratamiento integrado de lenguas, conocido como TIL, era precisamente la regulación existente en el Decreto 67/2008 y, en lo no regulado por éste, la regulación contenida en el Decreto 97/1997, de forma que la enseñanza en los distintos centros educativos de ámbito no universitario preveía el uso de la lengua catalana al que antes ya hemos aludido.

La introducción en ese conjunto normativo del Decreto 15/2013 es, pues, muy relevante.

En efecto, el Decreto 15/2013 ha hecho real la alteración que con el Decreto 67/2008 era meramente posible, y lo ha llevado a cabo sin paliativos, viniendo así a suponer la efectiva alteración del sistema educativo, que era bilingüe y pasa ahora a ser trilingüe.

En ese vaivén de modelos de educación, el adelgazamiento de la enseñanza en lengua catalana es ineludible puesto que, pudiendo ser antes de hasta el resto después de descontar la enseñanza de las asignaturas de lengua extranjera, pasa ahora a ser hasta un resto significativamente menor, como es el que queda después de descontar las asignaturas de -y en- lengua extranjera.

Ahí queda ya a la vista -"y en carne viva"- la irremediable incidencia que en el peso real de la enseñanza en lengua catalana va a suponer la implantación del modelo educativo trilingüe.

Puestas así las cosas, es preciso tener en cuenta que la alteración que opera el Decreto 15/2013 es ya -e iba a ser desde el primer momento- sustancial para la lengua catalana, esto es, para el futuro del proceso de normalización en curso.

Por consiguiente, brilla con luz propia la necesidad de que la UIB hubiera sido consultada.

En efecto, con el punto de partida de la previsión estatutaria, sumada a ella la obligación legal impuesta a los poderes públicos para que velen por la normalización lingüística del catalán, de ahí deriva que, en lo que al caso importa, en el procedimiento de elaboración del Decreto 15/23013, que vino -y viene aún- para alterar el modelo educativo, en concreto pasando de un sistema bilingüe a uno trilingüe, al fin, ha de ser a todas luces ineludible que en dicho procedimiento -y en la decisión normativa que en el mismo fuera a adoptarse- la opinión al respecto de la UIB haya de ser, si no seguida, si conocida y considerada, es decir, resultaba por tanto imprescindible que el proyecto normativo fuera sometido por la CAIB a consulta de la UIB.

Por consiguiente, tenemos que concluir que el contenido del Decreto 15/2013, al afectar a la lengua catalana y a su normalización en el ámbito educativo, entra de lleno en la función consultiva que estatutariamente tiene reconocida la Universidad.

La consulta a la UIB en el caso del Decreto 15/2013 es, como decimos, preceptiva o imprescindible, de modo que tenemos que rechazar la tesis de la CAIB que, por la vía de orillar la posición institucional que el Estatuto de Autonomía reconoce a la UIB en materia como la del caso, por el contrario, sostiene que esa consulta es facultativa, esto es, innecesaria

Al respecto, nos cabe señalar que, ciertamente, la función consultiva que le confiere el artículo 35 del Estatuto de Autonomía a la UIB no ha sido normativamente desarrollada, pero esa falta de desarrollo no juega en contra sino a favor del mejor papel posible de la institución consultiva, contemplada como tal por la norma institucional básica de la Comunidad Autónoma.

La UIB, a la vista de la norma institucional básica de la Comunidad Autónoma, es la institución a la que se le ha reservado -y se le ha entregado- la competencia o misión de asesorar al Govern en todo lo referente a la lengua catalana, seguramente por su carácter marcadamente científico y por los conocimientos que alberga.

Hay que repetir así que la UIB debería haber sido -y no fue- consultada por la Administración demandada en el curso del procedimiento de elaboración de su producto normativo.

Llegados a este punto, cabe concluir que omisión de la consulta a la UIB vulnera el Estatuto de Autonomía, de manera que el producto normativo aprobado por la Administración demandada con omisión de esa consulta incurre en vicio de nulidad plena, radical o absoluta previsto en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992.

Alcanzada esa conclusión, el examen de los fundamentos de la demanda podríamos detenerlo ya pero, sin embargo, vamos a continuar con un examen breve de los restantes fundamentos de esa demanda en materia de procedimiento y, en especial, nos detendremos en el examen del contenido en el apartado cuarto de la relación que hemos recogido en el primer fundamento de derecho de esta sentencia que, como veremos, nos descubre otro vicio en el procedimiento de elaboración del Decreto 15/2013.

CUARTO.- El tercer fundamento de la demanda se concreta en que en el procedimiento de elaboración del Decreto 15/2013 se ha infringido el artículo 42.1 de la Ley CAIB 4/2001 al haberse omitido un Estudio Económico.

El artículo 42-1 de la Ley CAIB 4/2001 establece lo siguiente:

“La elaboración de disposiciones administrativas es iniciada por el Consejero competente, el cual debe designar el órgano responsable del procedimiento. Para hacer su tramitación, **debe adjuntarse** al anteproyecto una memoria y, **en su caso, un estudio económico.**”

A diferencia de lo que ocurre en el artículo 24-1 a) de la Ley 50/1997 de 27 de noviembre, de Organización, Competencia y Funcionamiento del Gobierno, en la Ley CAIB 4/2001 el estudio económico no resulta ineludible en todo caso sino que es preciso “*en su caso*”.

Pues bien, en el caso del Decreto 15/2013 lo que ha ocurrido es que en su procedimiento de elaboración se ha dejado señalado que la disposición normativa a aprobar no implicaba de forma directa un gasto concreto, sin perjuicio de que hubiera de haber una inversión en formación del profesorado, lo que se prevé



llevar a cabo de forma progresiva y en la medida de las asignaciones presupuestarias de cada ejercicio.

Además, en el procedimiento de elaboración de la norma combatida consta el informe de los Directores Generales de Ordenación Innovación y Formación Profesional de Recursos Humanos y de la Secretaria General de la Conselleria de Educación -8 de febrero de 2013- señalándose en ellos, primero, que para el año 2013 se preveía destinar 267.984 euros a diversos programas para la mejora del aprendizaje de lenguas extranjeras; y, segundo, que la previsión de gastos de personal docente era muy difícil de calcular debido a que dependía de la planificación progresiva prevista en el proyecto que cada centro elaborase en su día.

Por consiguiente, la Sala considera que, en este caso, la ausencia de un detallado estudio económico no incurre en vicio.

QUINTO.- Como ya hemos visto en el apartado 4 de la relación contenida en el primer fundamento de derecho de esta sentencia, el STEI-I aduce en su demanda que en el procedimiento de elaboración del Decreto 15/2013 se ha infringido el artículo 42.2 de la Ley CAIB 4/2001 al haberse omitido el informe que justificase la oportunidad de la regulación.

Al respecto, el STEI-I esgrime que no basta con la mera mención a esa justificación en la Exposición de Motivos del Decreto 15/2013 ya que, en realidad, en la misma no figura ni justificación de la oportunidad de la regulación ni la adecuación de las medidas presupuestarias a los fines perseguidos.

Pues bien, la CAIB alega en su contestación a la demanda, en resumen, lo siguiente:

1.- Que en el procedimiento de elaboración del Decreto 15//2013 ni era precisa una Memoria económica ni tampoco falta, habiéndose pasado revista sin objeciones por el Consell Consultiu.

2.- Que en el procedimiento de elaboración del Decreto 15/2013 también figura una Memoria del análisis del impacto normativo, aludiéndose en la misma a que el tratamiento de lenguas que se regula no incrementaba las cargas de la CAIB.

Hay que empezar recordando que el proceso de implantación de evaluaciones previas de las normas dio comienzo con la Directiva 2006/123/CE, referente a los servicios en el mercado interior y que impuso a los Estados la obligación en adelante de motivar las nuevas disposiciones legales, reglamentarias o administrativas relativas al acceso o ejercicio de las actividades de que trataba, lo que se vería ampliado al introducirse por la Ley 25/2009 el artículo 39 bis de la Ley 30/1992.

La Ley CAIB 4/2011, de buena administración y de buen gobierno, en relación a los anteproyectos de ley, exige una evaluación previa, concretada en la Memoria del análisis del impacto normativo, señalándose al respecto en el artículo 42 de la misma, referente a la calidad normativa, lo siguiente:

“1.- La Administración de la comunidad autónoma de las Illes Balears velará por la cultura de la calidad normativa. En este sentido, para iniciar el proceso de elaboración de anteproyectos de ley, es requisito previo presentar un análisis de impacto normativo mediante un estudio riguroso de las consecuencias para la sociedad, especialmente las económicas, de aplicar una determinada norma, como también las posibles alternativas a esta norma y las consecuencias económicas derivadas de su aplicación.

2.- Este análisis se incluirá en la memoria justificativa previa que en todo caso se adjuntará a los anteproyectos legislativos, según lo que establece el artículo 13 de esta ley. El contenido y el sistema de elaboración y de gestión de esta «Memoria del análisis del impacto normativo» tienen que ser determinados por acuerdo del Consejo de Gobierno a propuesta de la consejería competente en materia de calidad de los servicios en un plazo no superior a dos meses contados a partir del mismo día de entrada en vigor de esta ley.

3.- La memoria expresará el marco normativo en el que se inserta la propuesta y, en todo caso, incluirá una relación de las disposiciones afectadas y la tabla de vigencias de disposiciones anteriores sobre la misma materia.

4.- Esta memoria hará referencia a criterios de simplificación y de reducción de cargas administrativas y valorará la oportunidad de la propuesta, el impacto económico y presupuestario, el impacto sobre los sectores, colectivos o agentes afectados por la norma, incluido el efecto sobre la competencia, las acciones de consulta hechas y las acciones de participación ciudadana desarrolladas, entre otros criterios que garanticen que las normas que se tienen que aprobar son necesarias, con objetivos claros, proporcionadas, eficaces, accesibles y transparentes.

5.- Se garantizará que la información obtenida a partir del estudio del impacto fluya tanto por los canales de comunicación con la ciudadanía como por los canales interadministrativos, mediante la instauración dinámica de sistemas de información en las organizaciones públicas.

6.- Se impulsará la cultura de la calidad normativa mediante el fomento de la participación de la sociedad civil, como elemento fundamental para mejorar la calidad de la legislación y su adecuación a las necesidades sociales.”

La Ley CAIB 12/2010, de 12 de noviembre, que traspuso la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior y a la que antes nos referíamos, modificó el artículo 42.2 de la Ley CAIB 4/2001, pasando así a disponer respecto al procedimiento de elaboración de disposiciones reglamentarias lo siguiente:

“2.- En la memoria deben justificarse la oportunidad de la regulación y la adecuación de las medidas propuestas a los fines perseguidos. También debe expresarse el marco normativo en que se inserta la propuesta y debe incluirse, en todo caso, una relación de las disposiciones afectadas y la tabla de vigencias de disposiciones anteriores sobre la misma materia.

Asimismo, se realizará un estudio de las cargas administrativas, en relación con la administración y las personas interesadas, que incluya la nueva regulación, si es el caso, con la finalidad de fomentar la simplificación administrativa y evitar que se incluyan trámites o cargas innecesarias.”

Puestas así las cosas, lo primero que cabe señalar es que la Ley CAIB 4/2011, como en ella puede verse, precisa desarrollo en cuanto a las herramientas evaluadoras de los anteproyectos de ley.

Ahora bien, independientemente de la consideración que mereciera esa falta de herramientas evaluadoras en relación a los anteproyectos de ley, en lo que ahora importa, es decir, por lo que se refiere a las disposiciones reglamentarias, como lo es el Decreto 15/2013, hay que señalar que la obligación de justificarlas ex ante es ineludible.

La Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 ya requería -artículo 129- informes y estudios previos para garantizar la legalidad, acierto y oportunidad de las disposiciones reglamentarias.

La Ley 50/1997 -artículo 24.1.a.- también requiere una memoria económica y un informe sobre la necesidad y oportunidad de los reglamentos estatales.

Por último, se exige un informe de impacto de género, que en el caso fue emitido por el Institut de la Dona el 21 de febrero de 2013.

Como es natural, la importancia de la eficiencia económica es innegable, pero esa eficiencia económica no es la única medida o parámetro para evaluar la calidad normativa de la disposición reglamentaria.

La necesidad del análisis previo en la elaboración de una disposición reglamentaria de la CAIB como la del caso, es decir, la necesidad de justificar el Decreto 15/2013, resulta también de la exigencia de justificación de los reglamentos recogida en el Capítulo I de la Ley 2/2011 que, conforme a lo establecido en su Disposición Final Primera, tiene carácter de legislación básica -artículo 148.1.18ª de la Constitución- en materia de régimen jurídico de las Administraciones Públicas, con lo que es aplicable a la Comunidad Autónoma de les Illes Balears.

Pues bien, el artículo 4 de la Ley 2/2011, referente a los principios de buena regulación aplicables a las iniciativas normativas de las Administraciones Públicas, en resumen, contiene diversos mandatos de ponderación, es decir, mandatos que no predeterminan la decisión normativa pero que la Administración concernida no puede dejar de tomarlos en cuenta.

Por lo tanto, el artículo 4 de la Ley 2/2011 determina en abstracto los estándares de calidad de la producción normativa, pero también impone obligaciones materiales.

En efecto, sobre la base de principios constitucionales como los de seguridad jurídica y eficacia, así como sobre la base de principios contemplados por la Ley 30/1992 o aplicados por la jurisprudencia, como es el caso del principio de proporcionalidad, en definitiva, el artículo 4 de la Ley 2/2011 establece lo siguiente:

“1.- En el ejercicio de la iniciativa normativa, el conjunto de las Administraciones Públicas actuará de acuerdo con los principios de necesidad, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, accesibilidad, simplicidad y eficacia. En la iniciativa normativa quedará suficientemente justificada la adecuación a dichos principios.

2.- En virtud del principio de necesidad, la iniciativa normativa debe estar justificada por una razón de interés general.

3.- En virtud del principio de proporcionalidad, la iniciativa normativa que se proponga deberá ser el instrumento más adecuado para garantizar la consecución del objetivo que se persigue, tras constatar que no existen otras medidas menos restrictivas y menos distorsionadoras que permitan obtener el mismo resultado.

4.- A fin de garantizar el principio de seguridad jurídica, las facultades de iniciativa normativa se ejercerán de manera coherente con el resto del ordenamiento para generar un marco normativo estable y predecible, creando un entorno de certidumbre que facilite la actuación de los ciudadanos y empresas y la adopción de sus decisiones económicas.

5.- En aplicación del principio de transparencia, los objetivos de la regulación y su justificación deben ser definidos claramente.

6.- Para garantizar el principio de accesibilidad, se establecerán los mecanismos de consulta con los agentes implicados que estimulen su participación activa en el proceso de elaboración normativa, así como instrumentos de acceso sencillo y universal a la regulación vigente.

7.- El principio de simplicidad exige **que toda iniciativa normativa atienda a la consecución de un marco normativo sencillo, claro y poco disperso**, que facilite el conocimiento y la comprensión del mismo.

8.- En aplicación del principio de eficacia, **la iniciativa normativa debe partir de una identificación clara de los fines perseguidos, estableciendo unos objetivos directos y evitando cargas innecesarias y accesorias para la consecución de esos objetivos finales.**

9.- En todo caso, los poderes públicos procurarán el mantenimiento de un marco normativo estable, transparente y lo más simplificado posible, fácilmente accesible por los ciudadanos y agentes económicos, posibilitando el conocimiento rápido y sencillo de la normativa vigente que resulte de aplicación y sin más cargas administrativas para los ciudadanos y empresas que las estrictamente necesarias para la satisfacción del interés general.”

Por consiguiente, la CAIB, sujeta también por la Ley 2/2011, se sujetaba así a la regla de comportamiento que en la misma se establece, es decir, la CAIB, integradas las exigencias analíticas que impone la Ley 2/2011 con la previa implantación por el artículo 42.2 de la Ley CAIB 4/2001, en definitiva, estaba obligada a justificar el Decreto 15/2013.

En cuanto a la existencia -y suficiencia- de la Memoria del análisis del impacto normativo del Decreto 15/2013, que es lo que ahora mismo interesa, conviene hacer en primer lugar un recorrido por el curso del procedimiento de elaboración del Decreto 15/2013, debiendo señalarse al respecto lo siguiente:

1.- Que el 20 de septiembre de 2012 y en relación al primer borrador del proyecto de Decreto figura en el expediente administrativo, el Director General de Ordenació, Innovació i Formació Professional de la Conselleria d'Educació Cultural i Universitats suscribió una Memoria justificativa relativa a la regulación del tratamiento integrado de las lenguas en los centros docentes no universitarios de les Illes Balears, pero esa Memoria se limitaba a indicar que en el marco de la diversidad lingüística y cultural europea se consideraba que se hacía necesario que los ciudadanos tuvieran dominio en una o más lenguas extranjeras además de las propias oficiales de la Comunidad Autónoma, siguiendo así la idea anidada en las Conclusiones del Consejo de la Unión Europea de 12 de mayo de 2009 sobre el marco estratégico para la cooperación europea en el ámbito de educación y formación, donde se

recomendaba a los Estados miembros impulsar acciones que posibilitasen a sus ciudadanos comunicarse al menos en dos lenguas además de la propia materna.

2.- Que el 19 de diciembre de 2012 y con el número 9/2012, el Consell Escolar de les Illes Balears, al que le había sido remitido ese primer borrador del proyecto del Decreto, lo informó, conteniéndose en ese informe diversas alegaciones y sugerencias.

3.- Que el 31 de enero de 2013, a la vista de esas sugerencias del Consell Escolar de les Illes Balears, el Director General de Ordenació Innovació i Formació Professional de la Conselleria d'Educació, las incorporó en un segundo borrador del proyecto de Decreto del caso.

4.- Que en el informe emitido el 31 de enero de 2013 por el Director General de Ordenació, Innovació i Formació Professional de la Conselleria d'Educació, que cabe entender como ampliación de la Memoria justificativa que había suscrito el 20 de septiembre de 2012, se añadía que el estudio de las cargas administrativas en relación con la Administración y las personas interesadas se consideraba que era preferible hacerlo más adelante, en concreto en un documento anexo y una vez que se comenzase la redacción del anteproyecto de Decreto.

5.- Que el 4 de febrero de 2013 el Director General de Ordenació, Innovació i Formació Professional de la Conselleria d'Educació emitió un informe que complementaba el análisis del impacto normativo de la propuesta, pero se limitaba a especificar que la regulación del tratamiento integrado de las lenguas en los centros docentes no universitarios de les Illes Balears no supone ningún incremento ni reducción de cargas administrativas para la Administración, para los centros educativos o para los ciudadanos.

6.- Que el mismo de febrero de 2013 y el propio Director General de Ordenació, Innovació i Formació Professional de la Conselleria d'Educació, primero, constando que había sido dada audiencia al Consell Escolar de les Illes Balears, donde estaban representados todos los agentes del sistema educativo, decidió que se había cumplido así el trámite de audiencia y resolvió no dar ya trámite de audiencia pública; y, segundo, hizo constar que se habían recibido otras alegaciones de personas y entidades ya representadas en el Consell Escolar, de las que hay que

señalar tanto que en el expediente administrativo no aparecen como que, en todo caso, no merecieron respuesta de la CAIB.

7.- Que el 13 de febrero de 2013 y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley CAIB 4/2011, el Departamento Jurídico de la Consellería d'Educació y la Secretaría General informaron en sentido favorable el segundo borrador de Decreto.

8.- Que el 4 y 12 de febrero de 2013 la Mesa Sectorial de Educación analizó el segundo borrador de Decreto y los Sindicatos integrantes de la misma formularon alegaciones, sugerencias y propuestas a la totalidad del texto.

9.- Que el 14 de febrero de 2013 y a la vista de los informes emitidos por el Departamento Jurídico y la Secretaría General de la Consellería d'Educació, el Director General de Ordenació, Innovació i Formació Professional de la Consellería d'Educació redactó el tercer borrador de Decreto, donde se realizan ciertas correcciones al anterior, recogiendo así las sugerencias efectuadas por el Departamento Jurídico y por la Secretaría General de la Consellería d'Educació.

10.- Que el 10 de abril de 2013 el Consell Consultiu emitió por mayoría el dictamen nº 32/2013, siendo el mismo favorable a la aprobación del proyecto de Decreto, bien que se formulaban con carácter esencial las observaciones contenidas en los números 2,3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9 de la consideración jurídica sexta. Cuatro Consellers emitieron voto particular haciendo constar su consideración de que el dictamen debería haber sido desfavorable.

11.- El Consell Consultiu en el informe mayoritario favorable señalaba, entre otras cuestiones, primero, que el Director General de Ordenació, Innovació i Formació Professional de la Consellería d'Educació debería establecer mediante resolución un calendario donde se concretase el período de implantación del Decreto; segundo, que el Director General de Ordenació, Innovació i Formació Professional de la Consellería d'Educació carecía de competencia para el desarrollo reglamentario que en determinados puntos establecía el borrador de Decreto; tercero, que no era correcto derivar la reglamentación a una futura normativa a dictar por la Consellería; y, cuarto, que tenía que concretarse la autoridad que debía dictar esa Resolución, señalándose que no era otro que el Conseller que ostentaba la potestad reglamentaria.

12.- Que el 16 de abril de 2013 el Director General de Ordenació, Innovació i Formació Professional de la Conselleria d'Educació Director General, a la vista del dictamen mayoritario del Consell Consultiu, llevó a cabo ciertas modificaciones y añadió un Anexo en el que aparecía un calendario de aplicación

Con el punto de partida de todo lo anterior, hay que recordar ahora que en los reglamentos autonómicos, como en los reglamentos estatales, a diferencia de lo que sucede con las leyes, en cuyo procedimiento de elaboración sobresale por regla general el debate parlamentario, la demostración de la existencia de un interés general que justifique la necesidad del reglamento ha de mostrarse en sus análisis y memorias, es decir, para nuestro caso, en el Decreto 15/2013 tenía que constar una Memoria del análisis del impacto normativo que realmente justificase la decisión normativa adoptada, lo que requería por lo menos, primero, que se dejase constancia de que se habían estudiado alternativas a la regulación que se implantaba del tratamiento integrado de las lenguas en los centros docentes no universitarios de les Illes Balears; segundo, que se dejase igualmente constancia de que se habían considerado los principales efectos de la regulación de ese tratamiento integrado de las lenguas en los centros docentes no universitarios de les Illes Balears a la vista de la Ley CAIB 3/1986; y, en fin, debería figurar igualmente una explicación satisfactoria de la regulación elegida, es decir, una justificación de que la regulación implantada en el Decreto 15/2013 era el medio apto para satisfacer a su vez los objetivos de la Ley CAIB 3/1986.

La mera invocación de un fin público o incluso simples explicaciones no cubre, pues, las exigencias de la Memoria de análisis de impacto normativo, es decir, no son suficientes.

En efecto, la Memoria de análisis de impacto normativo cumple una doble función, primero, de suministrar a la CAIB la información necesaria para adoptar la específica decisión normativa precisa y, a la vez, esa Memoria de impacto normativo cumple también la función de aportar y hacer públicas sus razones.

Por lo tanto, la Memoria de análisis de impacto normativo no se conforma con meras explicaciones sino que requiere la demostración de que la norma aprobada ha venido precedida de un completo proceso de análisis adecuado al caso, máxime cuando esa norma reglamentaria afecta a los derechos e intereses de los ciudadanos.

Y ese proceso de análisis incluye la ponderación de los intereses en juego, la evaluación de los posibles efectos de la norma aprobada, la valoración de opciones alternativas y la elección de medios adecuados.

En consecuencia, el procedimiento reglamentario tiene una importancia primordial, por supuesto para la CAIB, obligada a la realización de un análisis cabal y detenido de la situación y obligada por tanto a fundar la decisión normativa. Pero el procedimiento reglamentario también es de interés para los afectados, que cuentan así con nuevos elementos para combatir en esta sede jurisdiccional esa decisión normativa.

Se configura de ese modo una ampliación del alcance del control judicial de la potestad reglamentaria de la CAIB sobre la base de lo establecido en el artículo 106.1 de la Constitución.

Pues bien, en el caso del Decreto 15/2013, obligada la CAIB a justificarlo por imperativo legal, y obligada la Sala a comprobar si ese Decreto 15/2013 realmente había venido precedido de un proceso de análisis y ponderación adecuado que fundamentase la regulación implantada, en definitiva, ocurre que, como venimos señalando, esa debida demostración falta; y ello por más que en el procedimiento de elaboración del Decreto 15/2013, tal y como ya hemos visto, no falta una Memoria de análisis de impacto normativo, pero su presencia es meramente formal, esto es, no aparece por tanto que en esa Memoria se dé por la CAIB la respuesta a lo que se precisaba, que al menos era, como ya hemos dicho, primero, la exposición de las alternativas a la regulación que implantaba del tratamiento integrado de las lenguas en los centros docentes no universitarios de les Illes Balears; segundo, el detalle de la consideración de los principales efectos de la regulación de ese tratamiento integrado de las lenguas en los centros docentes no universitarios de les Illes Balears a la vista de la Ley CAIB 3/1986; y, tercero, la explicación satisfactoria de la regulación elegida, es decir, una justificación de que la regulación implantada en el Decreto 15/2013 era el medio apto para satisfacer a su vez los objetivos de la Ley CAIB 3/1986.

Puestas así las cosas, el Decreto 15/2013 infringe la Ley CAIB 4/2011 y la Ley 2/2011, de manera que incurre así en vicio de nulidad de pleno derecho recogido en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, con lo que también por esta razón procede la

estimación de la primera de las pretensiones de la demanda, relacionada ya en el segundo antecedente de hecho de esta sentencia.

SEXTO.- El quinto fundamento de la demanda se refiere a que en el procedimiento de elaboración del Decreto 15/2013 se habría infringido el artículo 8.3.a. de la Ley CAIB 3/2007 al haberse omitido el dictamen del Consell Balear de la Funció Pública pese a que el Decreto 15/2013 afectaba al personal al servicio de las Administraciones Públicas de la CAIB y, en particular, a los docentes.

El artículo 23 del Decreto 15/2013 establece que los profesores deben acreditar un certificado de nivel B2 o superior de conocimientos de la lengua extranjera definida en el proyecto de tratamiento integrado de lenguas del centro.

Y la Disposición Adicional Única del Decreto 15/2013 establece, primero, que la Consellería catalogará las plazas de los centros públicos docentes no universitarios de acuerdo con lo establecido por el artículo 23, siempre en coherencia con el proyecto de tratamiento integrado de lenguas por el cual opte cada centro educativo; segundo, que en una Orden se regularía el procedimiento de reconocimiento a los profesores que impartan enseñanza no lingüística en lengua extranjera, lo que se tendrá en consideración en los concursos de méritos de ámbito autonómico; y, tercero, que la Consellería fomentaría programas de formación en lengua extranjera y en metodología para la enseñanza procurando facilitar el acceso a la formación de los docentes y la conciliación de la vida familiar y laboral.

El artículo 8-1 de la Ley CAIB 3/2007, de 27 de marzo, de la Funció Pública Balear, establece lo siguiente:

“El Consejo Balear de la Función Pública es el órgano colegiado de consulta, coordinación de la política en materia de función pública y participación del personal en las cuestiones que en relación con esta materia puedan afectar al conjunto de las administraciones públicas del ámbito de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.”

Y el apartado tercero del mismo artículo establece lo siguiente:

“En todo caso, corresponde al Consejo Balear de la Función Pública:

a) Informar preceptivamente sobre los anteproyectos de ley relativos al personal al servicio de las administraciones públicas de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

b) Informar sobre las disposiciones o decisiones relevantes en materia de personal que le sean consultadas por las diferentes administraciones públicas del ámbito de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

c) Debatir y proponer, a iniciativa de las administraciones públicas o de las organizaciones sindicales que están representadas en ellas, las medidas necesarias para la coordinación de las políticas de personal de las administraciones públicas del ámbito de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

El artículo 8 de la Ley CAIB 3/2007 ha sido desarrollado por el Decreto 43/2012, de 8 de mayo, que regula el Consejo Balear de la Función Pública.

Pues bien, tanto el apartado a) del punto 3º del artículo 8 de la Ley CAIB 3/2007 como el artículo 4-1 a) del Decreto 43/2012 imponen que el Consejo Balear de la Función Pública informe preceptivamente cuando se trate de un proyecto de ley.

Por consiguiente, esas previsiones normativas no alcanzan al procedimiento de elaboración del producto normativo impugnado en este caso, que no es sino una norma administrativa, con lo que no es exigible el informe que el sindicato demandante echaba en falta.

Y a lo anterior cabe sumar que al pertenecer los funcionarios docentes exclusivamente a la Administración autonómica y extenderse el ámbito de actuación del Consejo de la Función Pública a las cuestiones que en relación con esa materia puedan afectar al conjunto de las Administraciones Públicas de les Illes Balears, al fin, el informe preceptivo que se echa en falta en la demanda, que es, como acabamos de decir, un informe que se exige sólo para proyectos de ley, ocurre también que tampoco hubiera sido preciso a la vista de la falta de afectación del resto de Administraciones Públicas.

SEPTIMO.- El sexto fundamento de la demanda consiste en que en el procedimiento de elaboración del Decreto 15/2013 se habría infringido el artículo 37.1.c. de la Ley 7/2007, en relación con lo dispuesto en el artículo 23 y en la Disposición Adicional Única del Decreto 15/2013, en concreto por falta de negociación colectiva.

Al respecto, interesa ahora recordar lo que la Sala decía en su sentencia número 850/2013, que era lo siguiente:

“El artículo 37 del EBEP enumera en su apartado 1º las materias que han de ser objeto de negociación y en el apartado 2º. las que están excluidas de ella. De esa distribución se infiere que han de ser ineludiblemente objeto de negociación con las fuerzas sindicales los criterios generales o las medidas de planificación con capacidad para articular y desarrollar una política de gestión de personal, deviniendo nulas por quebrantamiento de lo dispuesto en el artículo 62-1 e) los actos administrativos que no respeten esa negociación con los representantes de los empleados públicos. Pero las decisiones concretas, –a modo de ejemplo, cuántos puestos de trabajo han de integrar una determinada unidad administrativa o su adscripción a un servicio u otro–, es decisión que afecta al exclusivo ámbito de la potestad de autoorganización administrativa y como tal, excluida del ámbito de la negociación. En definitiva el EBEP diseña un sistema de negociación productor de disposiciones generales (criterios y mecanismos generales), que definan las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos en sus aspectos generales y estructurales, sin que en las Mesas de Negociación deban abordarse decisiones concretas que corresponden a la Administración. En este mismo sentido se pronuncia la Sentencia de 5 de marzo de 2009 de la AN y la del TS de 30 de septiembre de 2010”.

Pues bien, en el caso del Decreto 15/2013 cabe señalar, primero, que el borrador del proyecto de Decreto fue objeto de negociación en la Mesa sectorial de Educación, constando así en las Actas levantadas el 4 de febrero y el 12 de febrero de 2013; segundo, que en esas ocasiones estuvieron representados, en lo que ahora interesa, el STEI-I, pero también los sindicatos FETE-UGT, ANP y FE-CCOO; tercero, que en esas oportunidades hubo debate sobre el contenido de las disposiciones, manifestándose por los sindicatos su frontal desacuerdo, solicitándose por ello su retirada y formulándose concretas alegaciones por escrito.

Ciertamente, acuerdo no hubo, pero su falta no supone la falta de negociación.

En consecuencia, la Sala considera que la CAIB sí que negoció.

OCTAVO.- Conforme a lo previsto en el artículo 139.1. de la Ley 29/1998, en la redacción dada por la Ley 37/2011, procede imponer las costas del juicio a la Administración demandada.

En atención a lo expuesto:

FALLAMOS

PRIMERO.- Estimamos el recurso



SEGUNDO.- Reiteramos ahora la declaración de no ser conforme a Derecho y nulo el Decreto 15/2013, declaración que figura efectuada ya por este Tribunal en la sentencia del recurso contencioso-administrativo número 202/2013.

TERCERO.-Imponemos las costas del juicio a la Administración demandada.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación, a preparar ante este Tribunal y para el Tribunal Supremo, en el plazo de diez días a partir de la notificación.

Así por esta nuestra sentencia, de la que quedará testimonio en autos para su notificación, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.-Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por el Magistrado de esta Sala Ilmo. Sr. D. Pablo Delfont Maza, que ha sido Ponente en este trámite de Audiencia Pública, doy fe. El Secretario, rubricado.