



Natalia Rodríguez
Dñas

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo
Contencioso-Administrativo
Sección: CUARTA

SENTENCIA

Nohy Lexnet

Fecha de Sentencia: 24/04/2012

27 - 4 - 12

RECURSO CASACION

Recurso Núm.: 6339/2010

2204 / 10

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Votación: 10/04/2012

Procedencia: T.S.J.ASTURIAS CON/AD

Ponente: Excmo. Sr. D. Enrique Lecumberri Martí

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Escrito por:

Nota:

Bis

EDUCACIÓN. RESOLUCIÓN CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN POR LA QUE SE ESTABLECE UN MINIMO DE ALUMNOS PARA IMPARTIR COMO ASIGNATURA OPTATIVA BABLE/ASTURIANO EN EDUCACIÓN SECUNDARIA. -M-



RECURSO CASACION Num.: 6339/2010

Votación: 10/04/2012

Ponente Excmo. Sr. D.: Enrique Lecumberri Martí

Secretaría Sr./Sra.: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

SENTENCIA

TRIBUNAL SUPREMO.
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: CUARTA

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Ricardo Enríquez Sancho

Magistrados:

D. Segundo Menéndez Pérez

D. Enrique Lecumberri Martí

D^a. Celsa Pico Lorenzo

D. Santiago Martínez-Vares García

D. Antonio Martí García

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Abril de dos mil doce. Visto por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, Sección Cuarta, el recurso de casación número 6339/2010, que ante la misma pende de resolución, interpuesto por el Letrado del Servicio Jurídico del Principado de Asturias, en la representación legal que ostenta, contra la sentencia 1054/2010, de fecha diecisiete de septiembre de dos mil diez, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de Asturias, recaída en los autos número 1483/2008, sobre Educación.



Ha comparecido como parte recurrida la Procuradora de los Tribunales D^a Isabel Cañedo Vega, en representación de LA CONFEDERACIÓN SINDICAL DE CCOO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso contencioso administrativo nº 1483/2008, seguido ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, contra la Resolución de fecha dieciséis de mayo de dos mil ocho, dictada por la Consejería de Educación y Ciencia del Principado de Asturias, por la que se establece la oferta y las condiciones para la elección de materias optativas y materias opcionales para la Educación Secundaria Obligatoria, terminó por sentencia 1054/2010, de diecisiete de septiembre de dos mil diez, cuyo fallo es del siguiente tenor: *"Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de C.C.O.O de Asturias, contra la Resolución de 16 de mayo de 2008, de la Consejería de Educación y Ciencia del Gobierno del Principado de Asturias, de la que se declara nulo y sin efectos por ser contraria a Derecho, el artículo 5.1 de la misma. Sin costas."*

SEGUNDO.- Una vez notificada la citada sentencia, el Letrado del Servicio Jurídico del Principado de Asturias, en la representación que ostenta, presentó en fecha de diecinueve de octubre de dos mil diez escrito manifestando su intención de preparar recurso de casación y por diligencia de ordenación de fecha veintidós de octubre siguiente se tuvo por preparado el recurso de casación, siendo las partes emplazadas ante esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- En su escrito de interposición del recurso de casación, el Principado de Asturias formula dos motivos de casación al amparo del apartado d) del artículo 81.1 de la Ley de la Jurisdicción y termina suplicando que se dicte sentencia por la que se estime el recurso, se case la recurrida, poniendo otra en su lugar que declare la conformidad con el ordenamiento jurídico del artículo 5.1 de la Resolución impugnada de la Consejería de Educación y Ciencia, por la que se establece la oferta y condiciones para la



elección de materias optativas y materias opcionales en la Educación Secundaria.

CUARTO.- Por providencia de veinticinco de abril de dos mil one, la Sección Primera de esta Sala admitió el recurso y acordó la remisión de las actuaciones a la Sección Cuarta, conforme a las reglas de reparto de asuntos.

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de esta Sección se tuvieron por recibidas las actuaciones y se dio traslado a la parte recurrida a través de su representación procesal en autos para que en el plazo de treinta días procediera a la formalización de la oposición, poniéndole de manifiesto las actuaciones.

SEXTO.- La Confederación Sindical de CCOO, a través de su representación procesal, presentó escrito en fecha de ocho de julio de dos mil once, suplicando que por la Sala se desestime el recurso, se confirme la sentencia recurrida y se impongan las costas a la parte recurrente en casación.

SÉPTIMO.- Concluidas las actuaciones se señaló para votación y fallo el día diez de abril de dos mil doce, fecha en que tal diligencia ha tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **ENRIQUE LECUMBERRI MARTÍ,**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia objeto del presente recurso de casación acuerda estimar el recurso contencioso administrativo 1483/2008 y anular el artículo 5.1 de la Resolución de dieciséis de mayo de dos mil ocho de la Consejería de Educación y Ciencia del Principado de Asturias interpuesto por la Confederación Sindical de CCOO, al entender que no ha existido motivación suficiente respecto a la condición impuesta en el indicado artículo para la impartición de la materia del bable/asturiano, partiendo del deber de garantizar su enseñanza en todos los niveles y grados que establece el artículo 10.1 de la Ley 1/1998, de 23 de marzo, de uso y promoción del bable/asturiano.



SEGUNDO.- Por los Servicios Jurídicos del Principado de Asturias se formulan dos motivos de casación al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción, que resumimos de la siguiente manera:

Primero.- la sentencia infringe el artículo 31.2 de la Constitución Española, y el artículo 109.3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación. En la Resolución inicialmente recurrida no se excluye el bable como materia objeto de enseñanza, sino que al igual que pasa con el resto de materias optativas, se procede a establecer con respecto a dicha normativa, las condiciones para impartición de dicha materia, que deben ser entendidas como las condiciones para poder formar grupos de alumnado para cursar una materia optativa, sea una de las de oferta obligatoria ("Lengua asturiana y literatura", "Segunda Lengua extranjera", "Cultura Clásica"), sea esta una de las que además podrá ofrecer el centro docente. No se está limitando o condicionando el derecho del alumnado sino que se establecen criterios organizativos y de ratio mínima del alumnado para poder ser impartida una materia optativa, sea esta de obligada oferta (8 alumnos/as) o de posible oferta (15 alumnos/as), teniendo en cuenta los recursos de que dispone el centro docente. Los recursos presupuestarios de que dispone la Administración educativa son limitados.

Segundo.- La sentencia infringe los artículos 22.4 y 22.5 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación y los artículos 4.6 , 5.6 y 5.9 del Real Decreto 1631/2006, de 29 de diciembre, por el que se establecen las enseñanzas mínimas correspondientes a la Educación Secundaria Obligatoria. Se reconoce a la Administración Educativa la potestad organizativa para regular y establecer la oferta educativa, entre las que se encuentran las materias optativas. Se reconoce expresamente en el indicado Real Decreto la posibilidad de limitar las materias y opciones del alumno, cuando haya un número insuficiente de alumnos, de conformidad con los criterios objetivos fijados por la Administración. En el presente caso la Consejería de Educación y Ciencia en aplicación de su potestad de autoorganización ha establecido, unas limitaciones que obedecen a la necesidad de optimizar los recursos disponibles en aras de la tutela del interés general y no coartar el derecho del alumnado a cursar voluntariamente la materia de "Lengua asturiana y literatura". No exige el precepto que la asignatura sea de obligada impartición en todos y cada uno de los centros educativos del Principado de Asturias y se obvia la potestad de autoorganización atribuida a la Administración por la



normativa educativa vigente. Se destaca el cambio de criterio de la Sala en relación a otra sentencia anterior de fecha 10 de enero de 2008 , recurso 500/04, en que sólo había dos alumnos solicitantes de la asignatura de lengua asturiana y literatura, en la que no se cuestionó en ningún momento el establecer una ratio mínima para formar los grupos de alumnado para cursar dicha materia optativa que pudiera contradecir lo establecido en la Ley 1/1998, de 23 de marzo. Pero este incluso no se ha tenido en cuenta que el propio precepto 5.3 de la Resolución establece la posibilidad de autorizar la enseñanza de dicha lengua asturiana en grupos inferiores a la ratio mínima establecida, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, por ejemplo, ubicarse el centro docente en una area rural. Por tanto, atendiendo al carácter limitado de los recursos disponibles, no es necesaria una motivación, más allá del carácter proporcionado o no de los límites objetivos establecidos para establecer la enseñanza, que no es puesta en tela de juicio por la sentencia recurrida.

TERCERO.- La Confederación Sindical CCOO en su escrito de oposición considera que la sentencia no es errónea. Las Administraciones Públicas en la consecución y cumplimiento de los intereses públicos se encuentran sometidas a la Constitución y al resto del ordenamiento Jurídico - artículo 103 de la Constitución-. Este condicionamiento a la impartición de la enseñanza, sin invocación que al carácter limitado de los recursos incumple, sin duda, el mandato legal del artículo 10 de la Ley 1/1998, de uso y promoción del bable/asturiano. La sentencia es acertada.

CUARTO.- En primer lugar, debe considerarse que el precepto invocado 109.3 de la Ley Organica de Educación 2/2006, de 3 de mayo, de Educación no incide en la cuestión analizada en este asunto. Establece: "3. *Las Administraciones educativas deberán tener en cuenta las consignaciones presupuestarias existentes y el principio de economía y eficiencia en el uso de los recursos públicos.*" Hace, en definitiva una llamada de atención a la Administración en la gestión de los recursos públicos de los que dispone para el cumplimiento del servicio público, pero que en ningún caso predetermina una forma de actuación, resultado o concreta forma de organizar el servicio.

En el segundo motivo , se cita como infringido los artículos 22.4 y 22.5 de la citada Ley Orgánica y los artículos 4.6 , 5.6 y 5.9 del Real Decreto 1631/2006, de 29 de diciembre, por el que se establecen las enseñanzas



mínimas correspondientes a la Educación Secundaria Obligatoria, haciendo especial hincapié en estos últimos al considerar que la sentencia guarda silencio sobre los mismos, habiendo sido oportunamente deducidos. Así las cosas debe tenerse en cuenta que los artículos 22.4 y 22.5 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, tampoco tienen relación con la cuestión aquí analizada, haciendo una consideración a las Administraciones educativas respecto a la diversidad del alumnado, y a otras cuestiones como la autonomía de los centros educativos y la organización flexible e integrada de las enseñanzas que constituyan los currículos. Por lo que se refiere al Real Decreto 1631/2006, de 29 de diciembre que la recurrente considera infringido por la sentencia, debe acudir a su Disposición final primera, que declara su carácter de norma básica al amparo de las competencias que atribuye al Estado los artículos 149.1.1º y 30º de la Constitución Española y en virtud de habilitación al Gobierno por la Ley Orgánica de Educación 2/2006, de 3 de mayo de Educación, por lo que esta normativa puede ser mejorada por las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias en las materias oportunamente ejercitadas dentro del marco establecido por el bloque de constitucionalidad. Y así ha sido por el artículo 10 de la Ley 1/2008, de 23 de marzo, de Uso y Promoción del Uso del Bable/Asturiano, en la que se garantiza por el Principado de Asturias, en el ejercicio de sus competencias en materia de educación, plasmadas en Ley formal, una mejora al Real Decreto estatal básico, como es, la enseñanza del bable/asturiano en todos los niveles y grados, respetando no obstante la voluntariedad de su aprendizaje. En todo caso, el bable/asturiano deberá ser impartido dentro del horario escolar y será considerado como materia integrante del currículo. Por tanto, esa mejora constituye el parámetro básico y marco de referencia a la hora de determinar la conformidad de la actuación administrativa mediante la Resolución en su día analizada, y dentro del marco de las competencias autonómicas ejercidas por la Comunidad Autónoma. Por tanto, ninguna infracción se produce por la sentencia del Real Decreto estatal que ha sido desplazado por la regulación legal autonómica.

Y siendo esto así, y, considerando entonces, que lo que se pretende analizar es la adecuación de la Resolución a la normativa autonómica -Ley 1/2008, de 23 de marzo., debemos recordar Jurisprudencia consolidada de esta Sección (por todas la más reciente de doce de marzo de dos mil doce, recurso de casación 3339/2010) que recoge y asume el criterio fijado por la



STS del Pleno de 30 de noviembre de 2007, recurso de casación 7638/2002, y dice:

"Un punto de partida es el FJ 8º de la STS del Pleno de 30 de noviembre de 2007, recurso de casación 7638/2002, podemos extraer que:

a) *"no cabe inferir una doctrina que, en términos absolutos y omnicomprendidos, impida a esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, órgano jurisdiccional superior en todos los ordenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (art. 123.1 CE), conocer, interpretar y aplicar el Derecho autonómico".*

b) *"siempre será preciso examinar los supuestos de cada caso y, en contemplación de ellos, decidir lo procedente".*

c) *"la ponderación de las específicas circunstancias será especialmente exigible en aquellos supuestos en los que se produzcan entrecruzamientos ordinamentales, lo que obligará a discriminar si la controversia está o no sometida a preceptos no sólo autonómicos y cuál sea el grado de incidencia que en la resolución del supuesto tengan preceptos de procedencia no autonómica, que no sean manifiestamente invocados con la exclusiva voluntad de frustrar el propósito que inspira la exigencia de justificación contenida en el art. 89.2 de la L.J."*

d) *Los Tribunales Superiores de Justicia son protagonistas activos de la preservación de su función interpretadora del Derecho autonómico.*

Atendiendo a tales criterios esta Sala y Sección ha dicho reiteradamente (por todas STS 13 de octubre de 2009, recurso de casación 606/2008) No cabe invocar preceptos generales del ordenamiento o normas constitucionales en aras a encubrir la denuncia de la indebida interpretación y aplicación de normas autonómicas por el Tribunal Superior de Justicia bajo una cita meramente instrumental de derecho estatal (caso del art. 7 C. Civil) o normas constitucionales (art. 24 y 9 CE)."

Llegados a este punto, la parte recurrente pretende que por esta Sala se proceda al análisis de normativa autonómica en cuanto a la adecuación del artículo 5.1 de la Resolución de dieciséis de mayo de dos mil ocho, de la Consejería de Educación y Ciencia por la que se establece la oferta y las condiciones para la elección de materias optativas y materias opcionales para Educación Secundaria Obligatoria a la Ley 1/2008, de 23 de marzo de, uso y promoción del uso del bable/asturiano, y, son de sobra conocidas las limitaciones que a esta Sala afectan a la hora de revisar, o en este caso



establecer por sí, un análisis de este tipo. Y es que, como se puede observar, nos encontramos ante una controversia que requiere efectuar la interpretación del Derecho autonómico, cuestión en principio vedada al conocimiento de esta Sala de casación, pues, como hemos dicho en Sentencia de 30 de noviembre de 2007, recurso de casación 7638/2002, a resultas de lo preceptuado en los arts. 86.4 y 89.2 de la Ley de Jurisdicción, interpretados a sensu contrario, la interpretación del Derecho autonómico debe quedar excluida del análisis en sede casacional, al restringir aquellos preceptos esta extraordinaria vía de recurso a las infracciones relevantes de normas de derecho estatal o comunitario europeo.

Por tanto, sin mayores argumentaciones no ha lugar al recurso de casación.

QUINTO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional procede imponer las costas de este recurso de casación a la parte recurrente, Principado de Asturias, si bien la Sala haciendo uso de la facultad que establece el apartado 3 del citado artículo, acuerda fijar el importe máximo de estas costas por los honorarios devengados por la parte recurrida en tres mil euros (3.000 EUROS).

Por lo expuesto, en nombre de Su Majestad el Rey, y en ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

NO HA LUGAR al recurso de casación 6339/2010 , contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ del Asturias, de fecha diecisiete de septiembre de dos mil diez, por la que se estima el recurso contencioso-administrativo numero 1483/2008 . Se imponen las costas a la parte recurrente según lo dispuesto en el último fundamento jurídico.



Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. Don Enrique Lecumberri Martí, en audiencia pública celebrada en el día de la fecha, de lo que yo, la Secretaria, doy fe.