

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA  
Sala de lo contencioso-administrativo  
Ponente: García Pons, Enrique  
Sentencia de 20 de julio de 2005

En la Ciudad de Barcelona, a veinte de julio de 2005.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección quinta) ha pronunciado la siguientes sentencia en el recurso contencioso-administrativo arriba diferenciado, interpuesto por la Unió Sindical de Treballadors i Treballadores de L'Ensenyament de Catalunya (USTEC-STEs) y por la Associació de Joves Estudiants de Catalunya (AJEC) representadas por el Procurador de los Tribunales D. Santiago Puig de la Bellacasa y asistida por el Letrado D. Juan José Falcó Monserrat, contra el Govern de la Generalitat de Catalunya, representado y asistido por el Lletrat de la Generalitat. Ha sido Ponente el Magistrado lltmo. Sr. D. Enrique García Pons, quien expresa el parecer de la Sala.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. Por la representación de la parte actora, en escrito presentado en la Secretaría de esta Sala, se interpuso el presente recurso contra el Decreto 31/2002, de 5 de febrero, publicado en el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya núm. 3573, de fecha 12 de febrero de 2002.

SEGUNDO. Acordada la incoación de los presentes autos, se les dio el cauce procesal previsto por la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, habiendo despachado las partes, llegado un momento y por su orden, los trámites conferidos de demanda y contestación, en cuyos escritos respectivos, en virtud de los hechos y fundamentos de derecho que constan en ellos, suplicaron respectivamente la anulación de la resolución objeto del recurso y la desestimación de éste, en los términos que aparecen en los mismos.

TERCERO. Continuado el proceso por los trámites que aparecen en autos, se señaló día y hora para la votación y fallo, diligencia que tuvo lugar en la fecha fijada.

CUARTO. En la substanciación del presente pleito se han observado las prescripciones legales

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO. Constituye el objeto del presente recurso contencioso-administrativo la impugnación ejercitada contra el Decret 31/2002, de 5 de febrer, pel quel s'estableix el règim d'admissió d'alumnat als centres docents públics, concertats o sufragats amb fons públics.

En concreto, se impugnan en el pedimento de la demanda los puntos 2 y 3 del artículo 17 (Reserva de llocs escolars per atendre alumnat amb necessitats educatives especials), el punto 1 de artícuño 19 (Admissió i atenció d'alumnat amb necessitats educatives especials derivades de situacions socials o culturals

desfavorides, o d'alumnat de nacionalitat estrangera de nova incorporació al sistema educatiu), el punto 1 del artículo 20 (Admissió d'alumnat en àrees d'escolarització singular), y la Disposición Adicional Segunda, que son del tenor literal siguiente:

«17.2 El nombre màxim d'alumnes amb necessitats educatives especials en cada grup d'alumnes és el que amb caràcter general s'estableix com a reserva, sempre que no sigui aconsellable aplicar altres criteris per garantir una millor resposta educatiua per aquest alumnat.

17.3 Els delegats o delegades territorials del Departament d'Ensenyament poden modificar el nombre de llocs escolars reservats quan el definit amb caràcter general no permeti una reposta educativa adequada a les necessitats d'aquest alumnat, tenint en compte els dictàmens d'escolarització dels equips d'assessorament i orientació psicopedagògica (EAP), els informes dels serveis socials o els informes de la inspecció educativa elaborats amb aquesta finalitat».

«19.1 En els ensenyaments sufragats amb fons públics es garanteix la integració de l'alumnat amb necessitats educatives especials derivades de situacions socials o culturals desfavorides i dels de nacionalitat estrangera de nova incorporació al sistema educatiu».

«Disposició Adicional Segona. Adecuació de la ràtio a les necessitats d'escolarització.

A fi d'atendre qualsevol necessitat d'escolarització, preferentment la d'alumnes amb necessitats educatives especials, que es pugui presentar a l'inici o al llarg del curs en els ensenyaments obligatoris, l'Administració educativa adoptarà les mesures necessàries per garantir l'escolarització, les quals podran incorporar una modificació del nombre màxim de llocs escolars per aula. Quan això impliqui un increment, aquest increment del nombre màxim no podrà ser superior al deu per cent de la ràtio establerta per a cada ensenyament.

Dins el supòsit previst a l'apartat anterior s'hi entén inclòs el cas en què dos o més fermans sol·licitin lloc escolar en el mateix centre i en el mateix cicle i curs dels ensenyaments d'educació infantil, primària o secundària obligatòria, en el cas que només un resulti admès al centre».

SEGUNDO. La parte actora alega 1) Nul·litat de l'article 17.2 per vulneració del principi d'igualtat dels articles 13.3, 21.3 i 27.3 del Reial Decret 1004/1991, de 14 de juny, per qual s'estableixen els requisits mínims dels centres docents; 2) Nul·litat de l'article 17.3 perquè la facultat que atorga als delegats i delegades d'incrementar el nombre màxim d'alumnes amb necessitats educatives especials per unitat, sense cap limitació, és contrària a la normativa sobre atribució de la potestat reglamentària en matèria d'escolarització d'alumnat amb necessitats educatives especials i al principi de legalitat de l'article 9.3 CE; 3) Nul·litat de l'article 19.1 per vulneració dels criteris d'escolarització fixat als apartats 1 i 2 de la Disposició Adicional Segona de la Llei orgànica 9/1995, de 20 de novembre; 4) Nul·litat de l'article 20.1 per vulneració del principi d'igualtat: art. 14 CE; y 5) Nul·litat de ple dret, o anulació, de la Disposició Adicional Segona per vulneració de la normativa bàsica de rang legal i reglamentari per la qual s'estableix els límits màxims d'alumnes per aula i per la qual es determinen els límits màxims d'escolarització d'alumnat amb necessitats educatives especials.

La Administración demandada alega la inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación activa en cuanto a la USTEC-STEs y finaliza solicitando la

desestimación del recurso respecto a la AJEC o, subsidiariamente, respecto a ambos recurrentes, porque la disposición impugnada se ajusta a Derecho.

TERCERO. Centrado en los términos expuestos el objeto de debate en el presente litigio, resulta pertinente atender, como cuestión de previo pronunciamiento, a la alegación por la Administración demandada de falta de legitimación activa del sindicato.

La contestación a la demanda argumenta al respecto que «S'exigeix, doncs, per a reconèixer la legitimació activa d'aquestes entitas, que les mateixes resultin afectades o actuïn en defensa dels drets i interessos legítims col·lectius. Així, es necessari que l'objete d'impugnació afecti, d'alguna manera els drets o interessos ja sigui de l'entitat o ja siguin els col·lectius que legalment defensen, això és, ha d'existir connexió entre allò realment impugnat i l'objecte concret d'actuació de l'entitat recurrent, de manera que resulti afectada per l'actuació o disposició impugnada».

El auto de esta Sala y Sección de fecha 15 de enero de 2002 contempla respecto al tema y recurrente que nos ocupa (constituyendo doctrina pacífica reiterada por las sentencias de esta Sala 1037/2004 y 315/2005) que «El Tribunal Constitucional afirma en la

sentencia 210/1994 que "los sindicatos desempeñan, tanto por el reconocimiento expreso de la CE (arts. 7 y 28) como por obra de los tratados internacionales suscritos por España en la materia (por todos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 8 o art. 5, parte II Carta Social Europea, una función genética de representación y defensa de los intereses de los trabajadores que, como ya ha sostenido la doctrina de este Tribunal, no descansa sólo en el vínculo de la afiliación, sino en la propia naturaleza sindical del grupo". La función de los sindicatos, pues, desde la perspectiva constitucional "no es únicamente la de representar a sus miembros, a través de los esquemas del apoderamiento y de la representación del Derecho privado. Cuando la CE y la Ley las invisten con la función de defender los intereses de los trabajadores, les legitiman para ejercer aquellos derechos que, aun perteneciendo en puridad a cada uno de los trabajadores 'ut singulus', sean de necesario ejercicio colectivo" (STC 70/1982), en virtud de una función de representación que el sindicato ostenta por sí mismo, sin que deba condicionar necesariamente su actividad a la relación de pretendido apoderamiento insita en el acato de afiliación, que discurre en un plano diverso del de la acción propiamente colectiva (SSTC 70/1982 cit. 37/1983, 59/1983, 187/1987 o 217/1991, entre otras). Esta doctrina se reitera en las SSTC 101/1996, de 11 de junio, 7/2001 y 215/2001, de 29 de octubre, en las que se llega a la conclusión de que, en principio, es posible considerar legitimados a los sindicatos para accionar en cualquier proceso en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores, ratificando de esta manera la relevancia constitucional de los sindicatos para la protección y defensa, incluso jurisdiccional, de los derechos e intereses de los trabajadores", añadiendo que "Ahora bien, el Tribunal Constitucional ha precisado en la STC 215/2001, de 29 de octubre, recogiendo la doctrina establecida en las SSTC 210/1994, de 11 de julio, 101/1996, de 11 de junio, 7/2001, de 15 de enero, 24/2001, de 29 de enero, que 'esta capacidad abstracta que tiene todo sindicato no autoriza a concluir sin más que es posible a priori que lleven a cabo cualquier actividad en cualquier ámbito, pues tal capacidad no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad, cualesquiera que sean las circunstancias en las que ésta pretenda hacerse valer'. En el concreto ámbito del proceso, por la propia naturaleza

del marco en el que el sindicato ha de actuar, conviene recordar que este Tribunal ya ha tenido ocasión de subrayar la necesaria existencia de un vínculo acreditado, de una conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada" precisando que "se trata en definitiva, de aplicar a estos sujetos la misma regla que se aplica a cualquier otro sujeto de derecho a fin de reconocerle aptitud para ser parte en un proceso: tener interés legítimo, interés que, como se viene reconociendo por este Tribunal, existe siempre que de prosperar la acción iniciada el recurrente pueda obtener un beneficio o la desaparición de un perjuicio"».

En definitiva, esta Sala y Sección viene considerando que para poder considerar procesalmente legitimado a un sindicato no basta que éste acredite estar defendiendo un interés colectivo o estar realizando una determinada actividad sindical, dentro de su función genérica de representación y defensa de los trabajadores, sino que debe existir un vínculo especial y concreto entre dicho sindicato (sus fines, su actividad, etc.) y el objeto del debate en el pleito de que se trate, vínculo o nexo que habrá de calibrarse en cada caso y que se plasma en noción de interés profesional o económico, traducible en beneficio cierto, cualificado y especificado derivado de la eventual estimación del recurso entablado (SSTC 210/1994, 101/1996, 24/2001 y 215/2001, 114/2002, 203/2002, 268/2003) y 164/2003.

Aplicando la anterior doctrina al presente caso, si bien en términos generales el vínculo entre los afiliados al sindicato Sindicat de Treballadors i Treballadors de l'Ensejament e Catalunya (USTEC-STES) y aquello que afecta a la educación no puede desconocerse, debiendo en determinados casos no suscitarse controversia sobre su legitimación cuando se da el vínculo entre el sindicato y el objeto al que se refiere la pretensión --así, por ejemplo, en la STS de 25 de septiembre de 1997, en la que la «Federación de Sindicatos Independientes de Enseñanza del Estado Español», impugnó determinados artículos del Real Decreto 2377/1985, de 18 de diciembre, que aprobó el Reglamento de normas básicas sobre conciertos educativos, que afectaban a las cantidades correspondientes a salarios del personal docente-- si cabe, por el contrario, cuestionar en el presente caso, la existencia de ese concreto vínculo al que se refiere la doctrina constitucional, que, de estimarse el recurso, daría lugar a la obtención de un beneficio --cierto, cualificado y específico-- o a la desaparición de un perjuicio, que la Sala no aprecia que concurra en el presente caso, pues el Decreto impugnado no incide en modo alguno en la esfera jurídica de los funcionarios docentes, afiliados o no al sindicato recurrente, los cuales continuarán desempeñando sus funciones del mismo modo que lo venían haciendo, no afectando a los intereses profesionales o económicos de los trabajadores de la enseñanza a criterio de la Sala.

En conclusión, procede estimar la alegación efectuada por la Administración demandada de inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación activa respecto al sindicato USTEC-STES.

CUARTO. Llegados a ese punto, resulta pertinente atender a las alegaciones de la parte actora cuya legitimación activa no ha sido cuestionada, la Associació de Joves Estudiants de Catalunya (AJEC), tomando como punto de partida la contextualización del objeto de debate en el presente litigio.

La Constitución de 1978, en su artículo 27, determina el derecho a la educación, como uno de los derechos fundamentales de la persona, el ejercicio del cual tiene, para la enseñanza básica, carácter obligatorio y gratuito. El mismo artículo establece la obligación de los poderes públicos de garantizar el derecho a la educación

mediante una programación de la enseñanza con la participación efectiva de todos los sectores afectados y con la creación de centros docentes.

La educación es un derecho universal y un bien público al cual toda la ciudadanía tiene derecho a acceder y que las administraciones públicas tiene el deber de garantizar en condiciones de calidad y de igualdad. La educación no es sólo una necesidad para el progreso social sino la condición para hacer posible una sociedad cohesionada y justa.

El Decreto 31/2002, de 5 de febrero, por el que se establece el régimen de admisión de alumnado en los centros docentes públicos, concertados o sufragados con fondos públicos, impugnado en el presente litigio (derogado por el Decreto 252/2004, de 1 de abril, por el que se establece el procedimiento de admisión del alumnado a los centros docentes en las enseñanzas sufragadas con fondos públicos, dictado en adecuación a la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación), dimana de la Ley Orgánica, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación, la Ley orgánica 1/1995, de 20 de noviembre, de la participación, la evaluación y el gobierno de los centros docentes y el Real Decreto 777/1998, de 30 de abril, por el que se desarrollan determinados aspectos de la ordenación de la formación profesional en el ámbito del sistema educativo y se regula la admisión de alumnos en la formación profesional específica, que a su vez traen causa del artículo 27 de la Constitución, y regula los procesos de admisión de alumnos en las enseñanzas de régimen general de educación infantil, educación primaria, educación secundaria obligatoria, bachillerato, ciclos formativos de formación profesional, así como los de régimen especial de los ciclos formativos de artes plásticas y diseño, de conservatorios de música y danza y de idiomas en las escuelas oficiales, o de otras de régimen especial, sufragadas con fondos públicos. La impugnación ejercita en el presente litigio se circunscribe a dos tipos de cuestiones. En primer lugar, los impugnadas artículos 17.2 y 3, 19.1 y 20.1 encuadrados todos ellos en el capítulo 4 del Decreto impugnado, se refieren, como el propio título del indicado capítulo contempla, la admisión de alumnado con necesidades educativas especiales. En segundo lugar, la impugnada Disposición Adicional Segunda, que contempla el número máximo de puestos escolares por aula.

En fin, la intensificación de la llegada a Cataluña de ciudadanos de otros países, a cuyos hijos e hijas es obligado facilitar el acceso a la educación en condiciones de equidad, de manera que se garantice su integración efectiva y la cohesión social de la sociedad, provoca tensiones en su incorporación al sistema educativa y en la gestión de recursos escasos, cuestiones que subyacen en el objeto controvertido en el presente pleito.

Sin perjuicio de lo expuesto, y a mayor abundamiento para abordar con fundamento el análisis pormenorizado de las alegaciones efectuadas por la parte actora, resulta pertinente dejar constancia del contenido completo de los artículos invocados del Real Decreto 1004/1991, de 14 de junio, por el que se establecen los requisitos mínimos de los centros que impartan enseñanzas de régimen general no universitarias, que son del tenor literal siguiente:

«Artículo 13.

1. Los centros de educación infantil tendrá, como máximo, el siguiente número de alumnos por unidad escolar:

- a. Unidades para niños menores de un año: 1/8.
- b. Unidades para niños de uno a dos años: 1/13.
- c. Unidades para niños de dos a tres años: 1/20.

d. Unidades para niños de tres a seis años: 1/25.

2. El número de puestos escolares de los centros de educación infantil se fijará en las correspondientes órdenes por las que se autorice su apertura y funcionamiento, teniendo en cuenta el número máximo de alumnos por unidad escolar que se establece en el apartado anterior, y las instalaciones y condiciones materiales establecidas en este Real Decreto.

3. Las administraciones educativas competentes determinarán el número máximo de alumnos para las unidades que integren a niños con necesidades educativas especiales».

«Artículo 21

1. Los centros de educación primaria tendrán, como máximo, 25 alumnos por unidad escolar.

2.- El número de puestos escolares de los centros de educación primaria se fijará en las correspondientes órdenes por las que se autorice su apertura y funcionamiento, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 20 de este Real Decreto, y el número máximo de alumnos por unidad escolar que se establece en el apartado anterior.

3. Las administraciones educativas competentes determinarán el número máximo de alumnos para las unidades autorizadas a integrar niños con necesidades educativas especiales».

«Artículo 27.

1. Los centros de educación secundaria tendrán, como máximo, un número de alumnos por unidad escolar de 30 en educación secundaria obligatoria y de 35 en bachillerato.

2. El número de puestos escolares de los centros de educación secundaria se fijará en las correspondientes órdenes por las que se autorice la apertura y funcionamientos de aquéllos, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 25 y 26 de este Real Decreto y el número máximo de alumnos por unidad escolar que se establece en el apartado anterior.

3. Las administraciones educativas competentes determinarán el número máximo de alumnos en el caso de unidades autorizadas para integrar a jóvenes con necesidades educativas especiales».

QUINTO. La parte actora alega en la demanda, en primer lugar, «Nul.litat de l'article 17.2 per vulneració del principi d'igualtat i dels articles 13.3, 21.3 i 27.32 del Real Decret 1004/1991, de 14 de juny, pel qual s'estableixen els requisits mínims dels centres docents».

La demanda entiende que el artículo 17.2 del Decreto impugnado o tanto en cuanto no determina el número máximo de alumnos de las aulas o grupos con necesidades educativas especiales vulnera los artículos 13.3, 21.3 y 27.3 del real Decreto 1004/1991 y comporta una radical desigualdad contraria a los artículos 14 y 27.1 de la Constitución.

La Sala entiende que la alegación no puede prosperar, pues una cosa es el número máximo de alumnos por unidad en aquellas unidades que escolaricen a alumnos con necesidades educativas especiales, y otra cosa diferente es el número máximo de alumnos con necesidades educativas especiales que se pueden escolarizar en cada unidad. El impugnado artículo 17.2 determina este segundo número, que coincide con el que se establece con carácter general como reserva (en el artículo 17.1 del Decreto impugnado: dos puestos escolares por grupo en el segundo ciclo de educación infantil, primaria y secundaria obligatoria, un puesto en el primer ciclo de educación infantil), y la parte actora pretende que habría de fijar también el primero.

La alegación no puede prosperar porque la Administración educativa ejerce sus potestades de la forma que entiende mejor conviene al interés general, respetando en todo caso el marco de la legalidad y del ordenamiento jurídico vigente y, la ausencia en el Decreto impugnado de un desarrollo específico del número máximo de alumnos que se pueden escolarizar en cada unidad en atención al concreto número de alumnos con necesidades educativas especiales de cada unidad concreta, en base a la alegada conveniencia por unidad educativa de minoración del número total de alumnos en función del aumento del número de alumnos con necesidades especiales, si bien no está exenta de cierto fundamento la solicitud de objetivación de criterios de tal discriminación positiva, que comporta mayor intensidad en la impugnación del punto 3 que contemplaremos en el fundamento de derecho siguiente, no puede conllevar la nulidad del artículo 17.2 que regula el número máximo de alumnos, con necesidades educativas especiales en cada grupo, de conformidad con lo dispuesto en el punto 2 de la Disposición Adicional Segunda de la Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre, de la participación, la evaluación y el Gobierno de los Centros Docentes.

La ausencia de determinación del número máximo de alumnos por unidad en el ordenamiento jurídico de Cataluña, y en concreto en el Decreto impugnada, viene suplido por los números máximos fijados tanto en la Disposición Adicional Tercera de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, como en los artículos 13.1, 21 i 27.1 del Real Decreto 1004/1991, así como en el artículo 17 de dicho Real Decreto, en la redacción dada al mismo por el Real Decreto 173/1998, de 16 de febrero, de modificación y complementación del anterior.

En definitiva, procede desestimar en atención a lo expuesto la alegación de nulidad y de violación del derecho humano, constitucionalmente positivizado como fundamental, a la igualdad, del artículo 17.2 del Decreto impugnado, toda vez que cabe apreciar su conformidad al ordenamiento jurídico.

SEXTO. La parte actora alega en la demanda, en segundo lugar «Nul.litat de l'article 17.3 perquè la facultat que atorga als delegats i delegades d'incrementar el número màxim d'alumnes amb necessitats educatives especials per unitat, sense cap limitació, és contrària a la normativa sobre atribució de la potestat reglamentària en matèria d'escolarització d'alumnat amb necessitats educatives especials i al principi de legalitat de l'article 9.3 CE».

La alegación tampoco puede prosperar, pues la contemplada actuación de los Delegados Territoriales en el impugnado artículo 17.3 no constituye ejercicio de la potestad reglamentaria, como alega la parte actora, dado que el ejercicio de la facultad se prevé de manera singularizada, para supuestos concretos y atendidas las circunstancias, dictámenes e informes, concurrentes en cada unidad en cuestión, por lo que cabe entenderla incardinada en lo previsto al efecto en el artículo 6 del Decret 255/2001, de 25 de septiembre, de organización territorial del Departament d'Ensenyament, y concordante con lo dispuesto en el punto 2 de la Disposición Adicional Segunda de la Ley orgánica 9/1995, de 20 de noviembre, de la participación, la evaluación y el Gobierno de los Centros Docentes, e impugnabile en cada caso concreto de modificación.

El fenómeno de la inmigración produce, a los efectos del presente litigio, la existencia de una alta variabilidad en el número de solicitudes de admisión de alumnado con necesidades educativas especiales en determinadas zonas

geográficas, no predeterminable y a las que tiene que dar rápida respuesta la Administración educativa, por lo que no cabe apreciar la alegada nulidad del artículo 17.3 del Decreto impugnado ni su alegada ilegalidad, dada la inexistencia de normativa que desarrolle con criterios objetivos la cuestión controvertida. Sin perjuicio de lo expuesto, si cabe apreciar una especial incidencia de las alegaciones de la parte actora desde el derecho humano positivizado, constitucionalmente como fundamental, al derecho a la igualdad, mayor que en el fundamento precedente, toda vez que ciertamente no es lo mismo, por ejemplo, una unidad de educación primaria con 25 alumnos en la que no existan alumnos con necesidades educativas especiales que otra unidad en la que se incorporen un elevado número de ellos, y en qué medida procede una discriminación positiva en la reducción del número máximo de alumnos de la unidad en atención al número de alumnos con necesidades educativas especiales. Pero ello no quiere decir que el impugnado artículo 17.3 resulte contrario al ordenamiento jurídico, sino que habrá que atender a cada caso concreto (en ausencia de un desarrollo normativo objetivo y predeterminado) para valorar en qué medida se ha producido una violación del contenido esencial al derecho a la igualdad específicamente contemplado en el artículo 83.1 de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE), atendidas las circunstancias concurrentes en cada resolución de los Delegados Territoriales del Departamento de Enseñanza, impugnables en cada caso concreto.

En definitiva, procede desestimar en atención a lo expuesto la alegación de nulidad e ilegalidad del artículo 17.3 del Decreto impugnado, toda vez que, atendidas las especiales circunstancias de la inmigración y la necesidad de una respuesta efectiva de la Administración educativa a su rápido incremento en determinadas zonas, cabe apreciar su conformidad al ordenamiento jurídico.

SÉPTIMO. La parte actora alega en la demanda, en tercer lugar, «Nul·litat de l'article 19.1 per vulneració dels criteris d'escolarització fixats als apartats 1 i 2 de la Disposició Addicional Segona de la Llei orgànica 9/1995, de 20 de novembre».

La demanda entiende que el impugnado artículo 19.1 vulnera el apartado 1 de la indicada disposición adicional segunda en tanto en cuanto no incluye el criterio de distribución equilibrada de alumnos con necesidades educativas especiales entre todos los centros docentes sostenidos con fondos públicos, y vulnera el punto 2 de la citada disposición adicional toda vez que olvida el criterio básico de la proporcionalidad entre las unidades de los centros de una misma zona.

La Sala entiende que la alegación no resulta conforme con el ordenamiento jurídico, pues el artículo 19.1 se limita a garantizar la integración del alumnado con necesidades educativas especiales [de conformidad con los derechos básicos contemplados en el artículo 6.1 de la Ley Orgánica 8/1995 (sic), de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación --LODE--], y los principios alegados por la parte actora ya se hallan contemplados en la normativa de la que trae causa (en concreto, artículo 63.1 de la LOGSE) y en el propio Decreto impugnado, en concreto artículos 17, 20 y en especial 2.3, al contemplar que «El régimen de admisión de alumnos en las enseñanzas sufragadas con fondos públicos se rige por los principios de equidad, igualdad e integración y cohesión social, garantizando el derecho a la educación y la posibilidad de escoger centro docente, teniendo en cuenta las necesidades educativas del alumnado y los puestos ofrecidos».

En definitiva, procede desestimar en atención a lo expuesto la alegación de nulidad e ilegalidad del artículo 19.1 del Decreto impugnado, toda vez que la no inclusión

expresa en el mismo del criterio de distribución equilibrada de alumnos con necesidades educativas especiales entre todos los centros docentes sostenidos con fondos públicos y del criterio básico de la proporcionalidad entre las unidades de los centros de una misma zona no comporta su nulidad ni su ilegalidad, dado que dichos principios se hallan incorporados en otros artículos del Decreto impugnado, por lo que procede declarar su conformidad al ordenamiento jurídico.

OCTAVO. La parte actora alega en la demanda, en cuarto lugar, «Nul·litat de l'article 20.1 per vulneració del principi d'igualtat: art. 14 CE».

La demanda entiende que el artículo 20.1 infringe el derecho a la igualdad contemplado en el artículo 14 de la Constitución porque sólo contempla la delimitación de áreas de escolarización singular, en las cuales haya más de un centro con enseñanzas sufragadas con fondos públicos, en los territorios con una presencia muy significativa de alumnado de nacionalidad extranjera de nueva incorporación al sistema educativo de Cataluña, lo que implica una discriminación arbitraria respecto a los territorios en que pudiera darse una presencia muy significativa del alumnado de nacionalidad española con necesidades educativas especiales, en las que no se podría crear áreas de escolarización singular .

En palabras de la demanda, «So bé és cert que l'article 20.4 preveu la possibilitat d'assignar a qualsevol alumne amb necessitats educatives especials (qualsevol que sigui la causa) llocs reservats en els centres d'aquestes zones, no ho és menys que l'assignació d'aquest llocs només és possible un cop s'han delimitat les zones i que aquesta delimitació només es pot acordar en funció de la presencia d'alumnat estranger de nova incorporació al sistema educatiu. És a dir, el Decret no permet la delimitació de zones singulars en aquelles altres zones en les que hi gahi una presencia molt significativa d'alumnat de nacionalitat espanyola o estrangera en situació social o cultura desfavorida, però que no sigui de nova incorporació al sistema educatiu, tot i que aquest alumant pugui requerir una especial atenció educativa similar a la estrangera de nova incorporació».

La cuestión controvertida ya había sido contemplada en el Dictamen emitido en su día sobre el Proyecto de Decreto por la Comissió Jurídica Assessora, a la luz de la doctrina constitucional sobre las relaciones entre igualdad y proporcionalidad, entendiendo que «Tanmateix, res no exclou que aquesta singularitat també pugui manifestar-se en els nacionals per motiu diferents, com poden ser els derivats de situacions econòmiques i socials dependents o molt desfavorides. Per contra, el Projecte de decret no inclou, en la distinció que suposa la creació de les asmentades àrees i del tractament que se'n pugin derivar, aquells alumnes que no essent discapatats però tenint le condició jurídica de nacional de l'Estat espanyol, requereixin -eventualment- també, unaespecial atenció a través de la figura de les àrees d'escolarització singular, com a conseqüència de situacions econòmiques i socials desfavorides.

Es tracta d'una distinció que pot resultar no raonable i, per tant, amb possibles efectes discriminatoris. Concretament, no sembla que sigui una solució proporcional al fi perseguir, que el tractament jurídic donat a la incorporació a sistema escolar català dels estrangers (per raó de la seva procedència segurament també per les condicions socioeconòmiques) i als nacionals discapacitats, hagi de ser diferente a la que es dona als nacionals en situació socioeconòmica precària. Així, en els territoris on es manifesta una presencia molt significativa d'alumnat estranger de nova incorporació --diu el Projecte-- es delimitaan àrees d'escolarització singular, mentre

que res es preveu respecte d'aquells que no essent estrangers es trobin, no obstant això, en una situació socioeconòmica desfavorida».

La contestación a la demanda razona que, de acuerdo con las recomendaciones del Dictamen de la Comisión Jurídica Assessora, se modificó el último párrafo del artículo 24.2 del Decreto impugnado y «d'aquesta manera queda englobat dins d'aquell àmbit tot aquell alumnat amb necessitats educatives especials i no hormés els de nacionalitat estrangera de nova incorporació al sistema eucatiu de Catalunya i els que pateixen discapacitats, salvaguardant-se i respectant-se d'aquesta manera el principi d'igualtat, amb la qual cosa no es pot al·legar vulneració del principi d'igualtat i de no discriminació».

Ciertamente, la incorporación de las observaciones de la Comisión Jurídica Assessora no lo fue en toda la extensión, pues si bien se corrigió la desigualdad en el acceso a las áreas de escolarización singular, permitiendo el acceso a las mismas de los alumnos de nacionalidad española con necesidades de educación especial una vez creadas éstas, no lo hizo en cuanto a la discriminación de creación de áreas de escolarización singular posible en zonas de alumnado con necesidades educativas especiales de nacionalidad extranjera, pero no en zonas de alumnado con necesidades educativas especiales de nacionalidad española.

La Sala entiende que tratándose de alumnos, nacionales o extranjeros, con necesidades educativas específicas, sean o no de nueva incorporación, no cabe establecer el desigual tratamiento que contempla el artículo 20.1 del Decreto impugnado en cuanto a creación de áreas de escolarización singular, pues ello comporta un tratamiento discriminatorio en perjuicio de los propios nacionales y en beneficio de los extranjeros, todos ellos igualmente necesitados de necesidades educativas específicas, que carece de fundamentación en el ordenamiento jurídico (dado que ni el que propio Decreto impugnado efectúa distinción y contempla todos los supuestos en el Capítulo IV: «Admisión de alumnado con necesidades educativas especiales») y resulta contrario al derecho a la igualdad a la luz de la jurisprudencia constitucional .

En definitiva, procede estimar en atención a lo expuesto la alegación de nulidad del artículo 20.1 del Decreto impugnado.

NOVENO. La parte actora alega en la demanda, en quinto lugar, «Nun-litat de pledret, o anul·lació, de la Disposició Addicional Segonda per vulneració de la normativa bàsica de rang legal i reglamentari per la qual s'estableix els números màxims d'alumnes per aula i per la qual es determinen els límits màxims d'escolarització d'alumnat amb necessitats educatives especials».

La demanda invoca el artículo 149.1.1 de la Constitución, la Disposición Adicional Tercera, punto 3.a), de la LOGSE, el artículo 14 de la LODE, y el Decreto 209/1994, de 26 de julio y los artículos 13.1, 21.1, 27.1 y 35.1 del Real Decreto 1004/1991, en parte bastante precedentemente transcrito.

La contestación a la demanda alega el artículo 84 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, sobre modificación de la aplicación de la LOGSE en los aspectos pendientes aún de aplicación, añadiendo que «la disposició addicional impugnada té caràcter eminentment excepcional i pretén aconseguir dos gran objectius:

a) que cap alumne vegi impedit el seu dret a l'escolarització quan s'incorpori a l'inici o al llarg del curs, i no hi ha places vacants en cap centre del municipi o àrea territorial en que s'empadroni.

b) facilitar l'acollida d'alumnes nouvinguts a Catalunya com a conseqüència de la immigració.»

El número máximo de alumnos por aula en educación infantil, primaria y secundaria, contemplado respectivamente en los artículos 13.1, 21.1, 27.1 y 35.1 («En las enseñanzas correspondientes a ciclos formativos de grado medio se mantendrá una relación máxima Profesor/alumnos de 1/30») del Real Decreto 1004/1991 (actualmente Real Decreto 153/2003, de 5 de diciembre, por el que se establecen los requisitos mínimos de los centros que impartan enseñanzas escolares de régimen general, que deroga el Real Decreto 1004/1991) se hallaba vigente en Cataluña en la fecha de aprobación del Decreto 31/2002, impugnado en el presente litigio, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 17 del Real Decreto 173/1998, de 16 de febrero, por el que se modifica y completa el Real Decreto 986/1991, de 14 de junio, por el que se aprueba el calendario de aplicación de la nueva ordenación del sistema educativo, de conformidad todo ello con lo contemplado en el preámbulo («La necesaria prudencia en el establecimiento de plazos para la generalización del nuevo sistema no impide, sin embargo, un razonable margen de flexibilidad para permitir que las Administraciones educativas anticipen la implantación gradual de las nuevas enseñanzas») de dicho Real Decreto 986/1991 y en el Decreto 108/2001, de la Generalitat, de 2 de mayo, de modificación del calendario para la realización de las pruebas de evaluación de enseñanzas no escolarizadas para la obtención del título de técnico auxiliar, del régimen libre de formación profesional de segundo grado y de las pruebas extraordinarias para la obtención de la titulación de graduado de artes aplicadas, en concordancia con el Decreto 209/1994, de 26 de julio, de modificación del calendario de aplicación y de la adecuación de los conciertos educativos vigentes a la nueva ordenación del Sistema educativo en Cataluña. Siendo ello así, los objetivos manifestados por la contestación a la demanda no alcanzan los mínimos exigidos conforme a Derecho, pues a los efectos que nos ocupan la posibilidad de ampliación en un diez por ciento sobre el número máximo de alumnos por aula en cada tipo de enseñanza no podía efectuarse por vedarlo el ordenamiento jurídico a tenor de lo expuesto, que ya tiene establecido un número máximo de alumnos por aula para cada tipo de enseñanza.

En definitiva, el número máximo (límite superior o extremo --o punto más alto o mayor-- a que puede llegar algo) de alumnos por aula para los centros educativos contemplados en el Real Decreto 1004/1991 se hallaba vigente, tanto en Cataluña como en España, en la fecha de aprobación del Decreto 31/2002 e integraba, por tanto, el contenido esencial, en su configuración legal, del derecho fundamental a la educación contemplado en el artículo 27 de la Constitución. Así pues, aquí y ahora, en un tiempo y un espacio dados de lege data la ampliación en un diez por ciento sobre el número máximo (normativamente establecido) de alumnos por aula en cada tipo de enseñanza, contemplada en la Disposición Adicional Segunda del Decreto impugnado, no resulta conforme al ordenamiento jurídico, máxime en el supuesto de tratarse de alumnos con necesidades educativas especiales, que precisan en todo caso de una discriminación positiva, pero nunca negativa.

DÉCIMO. No ha lugar a efectuar expreso pronunciamiento sobre las costas causadas, al no apreciarse temeridad ni mala fe en las partes, conforme dispone el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

## **FALLO**

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección Quinta, ha decidido:

PRIMERO. Estimar la alegación efectuada por la Administración demandada de inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación activa respecto al sindicato USTEC-STEs.

SEGUNDO. Estimar en parte el presente recurso de la Associació de Joves Estudiants de Catalunya (AJEC) y anular, por no resultar conformes a Derecho, el artículo 20.1 y la Disposición Adicional Segunda del Decreto 31/2002, de 5 de febrero, por el cual se establece el régimen de admisión de alumnado a los centros docentes públicos, concretados o sufragados con fondos públicos, en los términos señalados en los fundamentos de derecho 8 y 9, respectivamente.

TERCERO. No efectuar especial pronunciamiento sobre las costas causadas.

Así por esta nuestra sentencia, que será notificada a las partes con expresión de los recursos que, en su caso, procedan contra ella, llevándose testimonio de la misma a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.