

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA
COMUNITAT VALENCIANA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCION QUINTA**

En la ciudad de Valencia, a dieciocho de mayo de 2017.

La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana, compuesta por los Ilmos. Sres. D. FERNANDO NIETO MARTÍN, presidente, D. JOSÉ BELLMONT MORA, D^a ROSARIO VIDAL MÁS, D. EDILBERTO NARBÓN LAÍNEZ y D^a BEGOÑA GARCÍA MELÉNDEZ, magistrados, ha pronunciado la siguiente:

S E N T E N C I A NÚMERO 520/2017

En el recurso contencioso-administrativo número 404/2016 interpuesto por la FEDERACIÓN CATÓLICA DE ASOCIACIONES DE PADRES DE ALUMNOS DE VALENCIA, representada por el procurador D. José Joaquín Pastor Abad.

Es Administración demandada la GENERALITAT VALENCIANA, representada y defendida por la Sra. abogada de este Ente público.

Constituye el objeto del recurso la adecuación a derecho de una serie de enunciados normativos incluidos en la Orden 7/2016, de 19 de abril, de la Conselleria de Educación, Investigación, Cultura y Deporte, por la que:

“se regula el procedimiento de admisión del alumnado en los centros docentes sostenidos con fondos públicos de la Comunitat Valenciana

que imparten enseñanzas de Educación Infantil, Educación Primaria, Educación Secundaria Obligatoria y Bachillerato”.

En concreto, cuestiona la legalidad de - el párrafo 1º del artículo 16; - el párrafo 2º del artículo 17; - el punto 2º de la Disposición derogatoria única; - y, por último, la mención: “a lo largo del curso”, del artículo 26.6.

Además, el suplico del escrito de demanda solicita a esta Sala que quite una palabra del preámbulo de la orden de 19/04/2016: “El término “real” del preámbulo (2º párrafo 3ª línea).

La cuantía se fijó en indeterminada.

El procedimiento ha seguido los trámites del ordinario.

Ha sido magistrado ponente el Sr. D. Fernando Nieto Martín, quien expresa el parecer de la Sala.

1 ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Interpuesto el recurso por la parte actora, se le dio traslado procesal adecuado, ordenándose reclamar el expediente administrativo.

SEGUNDO. Recibido el expediente administrativo, se puso de manifiesto el mismo en Secretaría a la parte recurrente para que formulara su demanda, lo que así hizo en el plazo legal, alegando los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, suplicando a la Sala que se dictase sentencia estimatoria del mismo, por ser contrario al ordenamiento jurídico, el acto administrativo impugnado.

TERCERO. Dado traslado del escrito de la demanda a la representación de la Administración demandada para que contestara, así lo hizo en tiempo y forma oponiéndose a la misma y suplicando se dictara sentencia confirmatoria de los acuerdos recurridos.

CUARTO. No habiéndose recibido el proceso a prueba, y tras una fase de conclusiones escritas, se ordenó traer los autos a la vista, con citación de las partes para sentencia. Se ha señalado para la votación y fallo

del recurso el día dieciséis de mayo de 2017.

1 FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Federación Católica de Asociaciones de Padres de Alumnos de Valencia (FCAPA) cuestiona, en el proceso, la adecuación a derecho de una serie de enunciados normativos incluidos en la Orden 7/2016, de 19 de abril, de la Conselleria de Educación, Investigación, Cultura y Deporte, por la que:

“se regula el procedimiento de admisión del alumnado en los centros docentes sostenidos con fondos públicos de la Comunitat Valenciana que imparten enseñanzas de Educación Infantil, Educación Primaria, Educación Secundaria Obligatoria y Bachillerato”.

En concreto, en el suplico del escrito de demanda que ha presentado en los autos 404/2016 pide a la Sala que declare que son contrarios al ordenamiento legal aplicable:

- el párrafo 1º del artículo 16;
- el párrafo 2º del artículo 17;
- el punto 2º de la Disposición derogatoria única;
- y, por último, la mención: “a lo largo del curso”, del artículo 26.6

Además, solicita a esta Sala que quite una palabra del preámbulo de la orden de 19/04/2016:

“El término “real” del preámbulo (2º párrafo 3ª línea)” (suplico).

1.- De este preámbulo reproducimos aquí las siguientes menciones:

“El Decreto 40/2016, de 15 de abril, del Consell, por el que se

regula el acceso a los centros docentes públicos y privados concertados que imparten enseñanzas de (...) autoriza a la conselleria competente en educación para el desarrollo de lo que en él se dispone”.

“Esta orden, en cumplimiento del mandato del Govern y en uso de las competencias asignadas, articula un procedimiento que garantiza la libertad real de la familia en la elección de un puesto escolar para sus hijos y simplifica notablemente el procedimiento”.

“... El procedimiento en concurrencia, que se establece en esta orden, garantiza que si el alumno no obtiene plaza en el primero de los centros elegidos pasa a ser baremado en cada uno de los centros restantes y que obtendrá puesto escolar en función de los puntos obtenidos sin que el no haber solicitado el centro en primera opción reporte inconveniente alguno. Con ello se garantiza que las familias puedan elegir centro sin temor a que, si no obtienen plaza en el primero de los centros elegidos, resulte prácticamente imposible acceder a uno de los centros elegidos como segunda o sucesivas opciones”.

2.- La Federación Católica de Asociaciones de Padres de Alumnos de Valencia ha presentado también un recurso contra el Decreto 40/2016, de 15 de abril.

El recurso – se trata del número 405/2016 de los que tramita la Sección 5ª de este tribunal – tiene señalado para su votación y fallo una misma fecha que la que corresponde al recurso 404/2016, que incide sobre la Orden 7/2016.

Los motivos de impugnación de ambas normativas tienen alguna relación entre sí. Éste es el alcance de los artículos recurridos en los autos 405/2016:

“1. No se podrá exigir la adquisición de material o equipamiento escolar en establecimientos determinados” (artículo 3).

“1. La dirección territorial competente en materia educativa, oído el Consejo Escolar Municipal afectado, delimitará y hará públicas las áreas de

influencia de los centros docentes.

2. Las delimitaciones, o su modificación, se efectuarán con carácter previo al inicio del proceso de admisión del alumnado y, entre otros aspectos, tendrán en cuenta la reducción de tiempo dedicado al desplazamiento del alumnado al centro docente”.

3.- Enunciados normativos cuya legalidad es discutida por la Federación Católica de Asociaciones de Padres de Alumnos de Valencia en el seno del proceso 404/2016.

a.- Tanto el artículo 16 como el 17 de la Orden se sitúan en el Capítulo V. Éste actúa bajo el título de:

“Áreas de influencia”.

El artículo 16 sirve a su: “Determinación”, y el 17 tiene por objeto establecer sus: “Criterios de delimitación”.

Según el artículo 16.1.:

“1. La dirección territorial competente en materia de educación, oído el consejo escolar municipal, determinará las áreas de influencia a los efectos de admisión del alumnado”.

b.- Y para el artículo 17.2.:

“2. Las áreas de influencia se conformarán teniendo en cuenta la reducción del tiempo que dedica el alumnado para desplazarse al centro y, al mismo tiempo, será lo suficientemente amplia para facilitar la elección de centro por parte de las familias”.

c.- El artículo 26 se encuentra dentro del Capítulo VII: “Alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo”.

Este precepto actúa bajo el título de: “Asignación de los puestos escolares reservados”:

“6. No obstante lo indicado en el punto anterior, la dirección general competente en materia de centros docentes podrá resolver que los puestos escolares no solicitados, o una parte de los mismos, no se asignen en el momento indicado y se reserven para su asignación al alumnado que, presentando necesidades de apoyo educativo, necesite una plaza escolar a lo largo del curso”.

d.- La disposición derogatoria única, punto 2º, dice que:

“2. Quedan suprimidos los artículos 3, 4, 5 y 6 de la Orden 88/2014, de 9 de noviembre, por la que se desarrolla el procedimiento de autorización del proyecto lingüístico de centro establecido en el Decreto 127/2012, de 3 de agosto, del Consell, por el que se regula el plurilingüismo en la enseñanza no universitaria en la Comunitat Valenciana”.

SEGUNDO.- Argumentos de impugnación que recoge el escrito de demanda.

El escrito de demanda explica que la normativa ha cambiado el modelo de asignación de puestos escolares por la vía de sustituir el distrito único por la zonificación territorial mediante áreas de influencia.

La connotación adjetiva de “real”, es arbitraria e injustificada porque: - ahora hay mayores limitaciones a la hora de pedir plaza; - los distritos no son homogéneos.

En cuanto a la determinación de las áreas de influencia, considera que se han vulnerado los artículos 9.3 y 27.3 CE y 1.q) y 109. 2 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

De conformidad con el artículo 109 de la L.O.E.:

“1. En la programación de la oferta de plazas, las Administraciones educativas armonizarán las exigencias derivadas de la

obligación que tienen los poderes públicos de garantizar el derecho de todos a la educación y los derechos individuales de alumnos, padres y tutores.

2. Las Administraciones educativas programarán la oferta educativa de las enseñanzas que en esta Ley se declaran gratuitas teniendo en cuenta la oferta existente de centros públicos y privados concertados y, como garantía de la calidad de la enseñanza, una adecuada y equilibrada escolarización de los alumnos con necesidad específica de apoyo educativo. Asimismo, las Administraciones educativas garantizarán la existencia de plazas públicas suficientes especialmente en las zonas de nueva población.

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”.

Reproduce el artículo 7.5 del Decreto que recurre en los autos 405/2016, y anota que la Orden lo desconoce.

A tenor de este precepto:

“Las Administraciones Educativas programarán (...) tomando en consideración la oferta existente de centros públicos y privados concertados y la demanda social. Asimismo, las A.E. garantizarán la existencia de plazas suficientes”.

En todo caso:

- la orden “no refleja ni desarrolla ninguno de los criterios objetivos y generales establecidos por la normativa orgánica básica (artículo 109.2 LOE) o autonómica (artículos 7.5 y 8 Decreto 40/16)”;

- Se reduce a un ejercicio de voluntad política;

- Carece de criterios objetivos;

- No tiene una explicación razonada;

- genera inseguridad jurídica e indefensión a las familias.

TERCERO.- No accedemos a la pretensión de invalidez jurídica que se solicita en el proceso 404/2016.

La decisión del tribunal parte de estos datos:

1.- “1. La dirección territorial competente en materia de educación (...) determinará las áreas de influencia a los efectos de admisión del alumnado” (artículo 16, Orden 7/2016).

a.- En lo que hace a este enunciado normativo, la impugnación presentada en los autos 404/2016 tiene como apoyo dos argumentos.

El primero, que el precepto debió incluir una previsión acerca de la “libertad de elección de centro de las familias”, en concordancia con el artículo 27.3 de la Constitución Española.

El segundo, que este silencio unido al alcance propio del artículo 17 en sede de determinación de las áreas de influencia, supone desconocer los principios de interdicción de la arbitrariedad y seguridad jurídica.

Con esta perspectiva, señala en la página 10ª de la demanda que:

“Por medio de los artículos 16.1 y 17.2 de la Orden 7/2016, el derecho constitucional garantista asignado a las familias y de obligada protección por los poderes públicos es inexistente y se reduce a la voluntad política de la administración pública gobernante en la Conselleria de Educación, tanto para determinar las áreas de influencia (art. 16.1) ...”.

b.- No coincidimos con las apreciaciones jurídicas a las que llega (sobre el artículo 16.1) la representación procesal de la Federación Católica de Asociaciones de Padres de Alumnos de Valencia.

Y es que:

- la circunstancia de que este precepto se limite a otorgar a cada una de

las Direcciones Territoriales de Educación la “competencia” para “determinar” las “áreas de influencia a los efectos de admisión del alumnado”, no equivale a que dicha competencia quede al albur y discreción, sin más, del titular de cada dirección territorial y pueda ser ejercida por éste sin visualizar y tomar en debida consideración la totalidad de las exigencias previstas en el ordenamiento legal aplicable;

- entre estas exigencias se sitúa, como una de las más relevantes, aquélla señalada en el escrito de demanda, página 9ª: “garantizar la libertad de elección de centro de la familia”;

- el precepto no introduce obstáculo alguno al ejercicio de este derecho de elección, sino que se limita (aquí se constriñe su valor) a afirmar cuál de los órganos existentes en la Conselleria de Educación va a ser el encargado de fijar, en concreto, las áreas de influencia relativas al procedimiento de admisión del alumnado en los centros docentes sostenidos con fondos públicos;

- las menciones (genéricas, por lo demás) a los principios de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y de seguridad jurídica carecen de mayor vínculo con el artículo 16.1 de la Orden 7/2016, de 19 de abril.

2.- “2. Las áreas de influencia se conformarán teniendo en cuenta la reducción del tiempo (...) y, al mismo tiempo, será lo suficientemente amplia” (artículo 17, Orden 7/2016).

a.- Este artículo sí cuenta ya con un *contenido regulador* mucho más certero, y afecta a uno de los extremos más importantes de los que aparecen en la Orden de 19/04/2016 (al que se dedica el capítulo V, titulado “Áreas de Influencia”).

Para entender el sentido de la impugnación vertida por la Federación Católica de Asociaciones de Padres de Alumnos de Valencia, es conveniente reproducir aquí parte tanto del punto 1º del artículo 17 como el artículo 7º del Decreto 40/2016, de 15 de abril, que regula el acceso a los centros docentes públicos y privados concertados:

“1. Para determinar las áreas de influencia se tendrá en cuenta el

número de centros de Educación Infantil y Educación Primaria existentes en cada municipio, así como lo determinado en el artículo 7 del Decreto 40/2016. Con tal fin se tendrá en cuenta los siguientes criterios:

a) Los municipios que tengan hasta tres centros serán zona única a los efectos de escolarización. Excepto aquellos en que, por sus particulares características, sea necesario establece más de una.

b) En los municipios que tengan entre cuatro y diez centros ... (artículo 17.1 de la Orden 7/2016).

“1. Todo domicilio deberá estar incluido en el área de influencia de, al menos, un centro que oferte enseñanzas (...)

“5. La delimitación de las áreas de influencia tendrá en cuenta la población escolar del entorno de acuerdo con los datos censales, la demanda social y la capacidad de los centros”.

b.- La disonancia existente (para la parte actora) entre, por una parte, el artículo 109.2 de la Ley Orgánica de Educación – cuyo texto hemos reproducido *supra* – junto con el artículo 7.5 del Decreto 40/2016 *versus* el artículo 17.2 de la Orden tiene que ver con el hecho de que de tales preceptos se exhalan una serie de criterios determinantes a la hora de “... programar la oferta educativa de enseñanzas gratuitas” (página 8ª, demanda):

“... En consecuencia, a efectos de programar la oferta educativa de enseñanzas gratuitas, entre las que se encuentran Educación Primaria y la ESO, se tomarán en cuenta: - la programación general de la enseñanza. - las consignaciones presupuestarias existentes y el principio de economía y eficiencia en el uso de los recursos públicos. - la oferta existente de centros públicos y privados concertados, y – la demanda social”.

Esta referencia la une con las menciones consignadas en la página 10ª de su escrito rector:

“... Sin motivación alguna al respecto ni en el preámbulo de la norma ni en el articulado y sin reflejar ni desarrollar ninguno de los criterios

objetivos y generales establecidos por la normativa orgánica básica (art. 109.2 LOE) u autonómica (art. 7.5 y 8 del Decreto 40/2016) como puede ser la oferta y demanda social, la programación general de la enseñanza o el censo escolar en la población, en detrimento del derecho constitucional que se desprende en el artículo 27.3 CE y del principio general de la educación estipulado por el art. 1 q LOE”.

c.- Para el tribunal:

- algunos de los criterios del artículo 109.2 de la Ley Orgánica de Educación de 03/05/2006 han sido desarrollados ya (o, al menos, prevista su aplicación) en otra serie de enunciados normativos vigentes en el Decreto 40/2016, de 15 de abril, o en la propia Orden 7/2016;

- el ámbito al que llega el artículo 109.2 LOE es mucho más amplio que el ámbito del artículo 17.2 de la Orden 7/2016:

“2. Las Administraciones educativas programarán la oferta educativa de las enseñanzas”;

“2. Las áreas de influencia se conformarán teniendo en cuenta;

- la parte de peso del artículo 109.2 LOE viene constituida por:

“... teniendo en cuenta la oferta existente de centros públicos y privados concertados”;

- la aplicación de ese criterio aparece en el punto 1º del artículo 17.2, cuando dice que:

“1. Para determinar las áreas de influencia se tendrá en cuenta el número de centros de Educación Infantil y Educación Primaria existentes en cada municipio”;

- relacionando los apartados 1º y 2º del artículo 17 con el artículo 7 del Decreto 40/2016, entendemos que la “determinación” y “conformación” de las áreas de influencia se coherente, en medida suficiente, con las previsiones de

la Ley Orgánica de Educación y cuenta con unos rasgos que permite asegurar que la fijación de las áreas de influencia por parte de las Direcciones Territoriales de Educación habrá de efectuarse al través de un *marco referencial objetivo y abstracto*, que aleja las sombras de arbitrariedad que le atribuye el escrito de demanda presentado en los autos 404/2016:

“... se reduce a la voluntad política de la administración pública gobernante en la Conselleria de Educación” (página 10ª);

- en concreto, no le parece a la Sala que quepa anular el artículo 17.2 por contradecir el ordenamiento legal aplicable cuando:

- ninguna de las normas opuestas consta como vulneradas por este enunciado normativo;

- la defensa en juicio de la federación actora no aporta datos específicos de conformidad con los que era imprescindible, para superar el molde legal, incluir en la Orden de 19/04/2016 un “desarrollo” de los enunciados legales existentes en materia de “áreas de influencia”. Solo exhibiendo esa ineludible necesidad el tribunal puede llegar a una consecuencia jurídica como la que pide la Federación Católica de Asociaciones de Padres de Alumnos de Valencia:

“2. La sentencia estimará el recurso contencioso-administrativo cuando la disposición, la actuación o el acto incurrieran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder” (artículo 70.2 Ley Jurisdiccional);

- distinto es afirmar que la regulación normativa debió tener otro sentido. Pero eso, como es obvio, se adscribe al importante *margen de discrecionalidad o de apreciación* que es característico de la potestad reglamentaria que ostentan algunos poderes públicos;

- tampoco consta que el derecho de elección de centro de las familias quede menoscabado con la regulación normativa que contiene el artículo 17.2 de la Orden. Aquí lo que existen son menciones generales a dicho menoscabo. No referencias, en concreto, del cómo se produce éste;

- las únicas citas singulares que obran en esta sede se efectúan en la página 5ª de la demanda, incluida dentro del apartado relativo a demostrar que la mención “libertad real de la familia” incluida en el preámbulo de la Orden 7/2016 es ilegal:

“... lo que se constata objetivamente con: a) La resolución del Director Territorial de Valencia de Educación (...) de fecha 3 de mayo pasado (...) consagra situaciones de desequilibrio absoluto y la imposibilidad para las familias afectadas de ejercer mínimamente sus derechos, como se constata a la vista de los distritos y centros docentes existentes en la ciudad de Valencia”;

- Se trata de alegaciones no vinculadas con el artículo 17 de la orden;

- discrepamos, entonces, de una segunda afirmación recogida en la página 11ª de la demanda:

“... No hay especificación razonada alguna que justifique esta arbitrariedad generadora de inseguridad jurídica e indefensión a las familias, que van a depender del área de influencia asignada a su domicilio por criterio subjetivo e indeterminado de la administración educativa”;

- de la lectura de los artículos 7º del Decreto y 17ª de la Orden sí se desprende que la Administración educativa habrá de atenerse, en concreto, a una serie de moldes objetivos que funden la decisión que adopte en sede de áreas de influencia;

- como reconoce la propia parte solicitante de la tutela judicial, el artículo 7º del Decreto 7/2016, de 19 de abril, establece importantes menciones regulativas. Éstas junto con las expresadas en el 17 de la Orden 7/2016, permiten desplegar esa actividad de concreción con suficientes garantías para el ejercicio de los derechos de las madres y padres de los alumnos a elegir un centro educativo de su opción:

“... cuando del artículo 7.5 y 8 del Decreto 40/2016 del Consell se desprenden otros aspectos (población escolar censada, demanda social y capacidad de los centros) inexistentes y no desarrollados en la presente Orden” (página 11ª, escrito de demanda);

- no es anulable una norma por no reproducir, de nuevo, prescripciones vigentes ya existentes en otra de calado superior (el Decreto 40/2016);

- las exigencias legales aplicables a las “áreas de influencia” han de entenderse visualizando todos los enunciados legales que percutan en ese ámbito, y no únicamente el artículo 17 de la Orden de 19704/2016;

- el hecho de que se haya cambiado de “modelo” de elección de centro, y a salvo de que otra cosa se demuestre en la demanda por el solicitante de la tutela judicial, carece de mayores consecuencias en sede de conformidad/falta de conformidad a derecho de la regulación normativa que la Conselleria de Educación, Investigación, Cultura y Deporte ha efectuado con el intermedio de la Orden 7/2016.

3.- “... Nulidad del artículo 26.6 de la Orden 7/2016” (página 12ª, escrito de demanda).

Este precepto dice que:

“6. No obstante lo indicado en el punto anterior, la dirección general competente en materia de centros docentes podrá resolver que los puestos escolares no solicitados, o una parte de los mismos, no se asignen en el momento indicado y se reserven para su asignación al alumnado que, presentando necesidades de apoyo educativo, necesite una plaza escolar a lo largo del curso”.

La argumentación vertida en la demanda de los autos 404/2016 no provoca la anulación del mismo visto que:

- el artículo 87.2 de la Ley Orgánica de Educación establece lo siguiente:

“Para facilitar la escolarización y garantizar el derecho a la educación del alumnado con necesidad específica de apoyo educativo, las Administraciones educativas deberán reservar hasta el final del periodo de preinscripción y matrícula una parte de las plazas de los centros públicos y privados concertados”;

- la defensa en juicio de la parte demandante entiende que este precepto ha sido desconocido por la Conselleria de Educación, al *extender* ese periodo de reserva a un marco temporal superior al que, con un *carácter básico*, establece el artículo 87.2 LOE;

- sin embargo (para este tribunal), lo que no puede hacer el regulador reglamentario es *desconocer* las previsiones legales vigentes en la normativa básica. A partir de ellas (y respetándolas) tiene, desde luego, un margen importante de espacio regulativo propio dada la relación existente entre *bases-normativa de desarrollo*;

- solo exhibiendo que en ese desarrollo se han infringido prescripciones legales certeras cabrá llegar a una consecuencia como la pedida en los autos por la Federación Católica de Asociaciones de Padres de Alumnos de Valencia: la de anular el artículo 26.6 de la Orden 7/2016.

4.- “... Nulidad del punto 2 de la Disposición derogatoria” (página 15ª, escrito de demanda).

a.- “2. Quedan suprimidos los artículos 3, 4, 5 y 6 de la Orden 88/2014, de 9 de noviembre, por la que se desarrolla el procedimiento de autorización del proyecto lingüístico de centro”.

La solicitud de anulación de este precepto tiene su origen en el hecho sustancial de que:

“... el contenido de los preceptos lingüísticos derogados no están dentro del ámbito normativo del proceso de admisión del alumnado objeto de la norma proyectada” (página 17ª).

Esta circunstancia, anudada a la falta de explicación (en el Preámbulo de la Orden) tanto del por qué es preciso suprimir esos enunciados normativos como del vínculo que media entre tal supresión y la finalidad reguladora de la Orden de 19/04/2016, hace que exista aquí un ejercicio arbitrario de la potestad reglamentaria.

Además, se transgreden los principios de jerarquía normativa y seguridad jurídica.

En la página 19ª observa que:

“... de manera arbitraria y vulnerando los principios generales (...) de seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad y jerarquía normativa (...) suprimió indebidamente los derechos lingüísticos de las familias de centros públicos”.

b.- Para el escrito de contestación a la demanda:

“... la consulta está prevista como un criterio más a tener en cuenta por la Administración a la hora de programar cuál debería ser la lengua basa en cada línea de todos los colegios, la elección de una u otra no puede condicionar la programación de la administración educativa, en este sentido se pronuncia el Tribunal Constitucional en sentencia 31/2010”.

“... el Tribunal Supremo en sentencia de 11 de marzo de 2015 (...) anula el precepto del Decreto plurilingüismo que prescribía que la lengua materna predominante en el aula de educación infantil sería determinada por el resultado de una pregunta a los padres antes del inicio del curso”.

“... También la Academia Valenciana de la Lengua (AVL) en Acuerdo 116/2012 por el cual se aprobaba el informe sobre el proyecto decreto del Consell que regula el plurilingüismo (...) proponía la supresión del artículo sobre la consulta a los padres”.

“... Atendiendo que la elección se efectúa al principio del curso y afecta a la escolarización del alumnado es manifiesto que existe relación entre ambas cuestiones”.

“... no supone ninguna arbitrariedad ya que se trata de disposiciones normativas del mismo rango y guarda una íntima relación con la admisión del alumnado teniendo en cuenta que las solicitudes de modificación del proyecto lingüístico por parte de los centros docentes deben estar resueltas con anterioridad al inicio del proceso de admisión del alumnado”.

c.- No accedemos tampoco a la anulación de la mencionada Disposición derogatoria segunda. Y es que:

- sí existe una suficiente relación entre los enunciados normativos de la Orden 88/2014, de 9 de diciembre, que desarrolla el procedimiento de autorización del proyecto lingüístico de centro previsto en el Decreto 127/2012, de 1 de agosto, del Consell, que regula el plurilingüismo en la enseñanza no universitaria en la Comunitat Valenciana *versus* la Orden impugnada en los autos 404/2016;

- la Orden aquí recurrida es la 7/2016, de 19 de abril, que disciplina el procedimiento de admisión de alumnado en los centros docentes sostenidos con fondos públicos;

- el proyecto lingüístico de centro (objeto de la Orden 88/2014) guarda un vínculo bastante con el espacio de alcance normativo al que llega la Orden 7/2016 dado que:

- "... la admisión del alumnado en los centros públicos y en las enseñanzas concertadas de los centros privados de la Comunitat Valenciana" (artículo 1º de la orden de 19/04/2016) conforma el *objeto y ámbito de aplicación* de este reglamento;

- uno de los aspectos básicos que delimita la preferencia (de los padres y madres de los alumnos) en las solicitudes de plaza escolar que formulen ante la Administración educativa, se adscribe al hecho de qué tipología de proyecto lingüístico de centro se encuentre vigente en los diversos centros públicos o concertados a los que tengan interés de matricular a sus hijos;

- la desaparición, por mor de lo dispuesto en la Disposición derogatoria, punto 2º, de la Orden 7/2016, de uno de los aspectos regulativos del proyecto lingüístico de centro tiene proyección suficiente sobre alguno de los ámbitos regulados por esa Orden 7/2016.

Las "solicitudes de plaza escolar" (Capítulo X) van a venir moduladas,

así, por cuáles sean los rasgos que presenten los proyectos lingüísticos de los centros que se encuentren en el “área de influencia” (Capítulo V, que fija sus criterios de delimitación) de los alumnos;

- también muestra la existencia de ese incardinamiento la disposición transitoria quinta de la orden de 19 abril 2016:

“Quinta. Cambio de modalidad lingüística. 1. El alumnado que desee cambiar de modalidad lingüística deberá formular la solicitud expresa (...) 3. La solicitud deberá presentarse en el propio centro 10 días antes del plazo establecido para la determinación de las vacantes en el proceso ordinario de admisión (...) 6. Se dará cuenta de los acuerdos adoptados a la dirección territorial competente a los efectos de determinar los puestos vacantes que se ofertarán en el proceso de admisión ordinario”;

- existiendo un nexo entre la norma que deroga y aquella que queda afectada por la derogación, el resto de motivos de impugnación del escrito de demanda que la Federación actora ha presentado en los autos 404/2016 carece de peso bastante como para dar lugar a la anulación de la Disposición derogatoria.

Por lo que hace a la “arbitrariedad” por “falta de motivación” del legislador autonómico, esta deficiencia formal (la de falta de motivación) cuenta con un limitado espacio jurídico ante los:

- amplios márgenes de apreciación que corresponden al titular de la *potestad reglamentaria*;

- la doctrina jurisprudencial que ha fijado, a ese respecto, el Tribunal Constitucional;

- el desconocimiento de los principios de jerarquía normativa y seguridad jurídica se obtiene como *resultado*, sin poner a la mano del tribunal los *pasos argumentales* a través de los que éste pueda coincidir, en su caso, con la apreciación jurídica propugnada de la Federación Católica de Asociaciones de Padres de Alumnos de Valencia. Sin ese detalle justificativo, y sin el correlativo análisis del por qué la desaparición de la “consulta a las familias en los centros públicos” (que es parte de la rúbrica del artículo 5 de la

Orden 88/2014, uno de los derogados) es contrario al principio de jerarquía normativa y a la seguridad jurídica, no cabe llegar a una consecuencia como la propuesta por la Federación demandante;

- de hecho, ese análisis solo se encuentra en el marco del escrito de contestación a la demanda, donde se anotan (como hemos visto *supra*) tanto menciones jurisprudenciales como referencias procedentes de la Academia Valenciana de la Lengua a tenor de las que sería legítimo - para la Generalitat – suprimir la consulta a las familias en los centros públicos;

- lo que falta es *sustrato argumental* (del demandante) a tenor del que la desaparición del derecho de los padres a la consulta no puede ser cambiado visto el principio de seguridad jurídica y/o por el respeto de la jerarquía normativa (se trata de dos normas que disponen la misma fuerza jurídica, como subraya el escrito de contestación a la demanda).

5.- “... anulabilidad de parte del segundo párrafo del preámbulo”
(página 4ª, escrito de demanda).

La palabra cuya anulación se pide ante el tribunal entra, desde luego, dentro del marco al que llega el (mencionado) *margen de discrecionalidad* que ostenta el legislador autonómico.

Como anota el artículo 71.2 de la Ley Jurisdiccional:

“2. Los órganos jurisdiccionales (...) ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados”.

Constatar (para el legislador autonómico) que la regulación que introduce con la Orden impugnada tiene por objeto:

“... articular un procedimiento que garantiza la libertad real de la familia en la elección de un puesto escolar para sus hijos”.

es una opción legítima del mismo, que cae dentro de su espacio de discrecionalidad.

Por esta razón, no cabe siquiera que entremos a visualizar el valor jurídico propio de la plétora de argumentos que, en esta sede impugnatoria, incluye el escrito de demanda presentado en los autos 404/2016:

“... no cabe calificar de “real” la libertad de elección de las familias, cuando con antelación al Decreto 40/2016 y a la Orden 7/2016 las familias disponían de un mayor número de centros a elegir, una mayor diversidad de modelos educativos y bastantes menos condicionantes para que mayoritariamente la primera opción elegida fuese la asignada finalmente” (página 9ª, demanda).

De conformidad con lo establecido en el artículo 139.1 Ley Jurisdiccional, se imponen las costas procesales causadas en los autos a la parte demandada. Éstas alcanzan una cuantía económica total de 3.500 €.

FALLAMOS

1.- DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Federación Católica de Asociaciones de Padres de Alumnos de Valencia (FCAPA) contra una serie de enunciados normativos incluidos en la Orden 7/2016, de 19 de abril, de la Conselleria de Educación, Investigación, Cultura y Deporte, por la que:

“se regula el procedimiento de admisión del alumnado en los centros docentes sostenidos con fondos públicos de la Comunitat Valenciana que imparten enseñanzas de Educación Infantil, Educación Primaria, Educación Secundaria Obligatoria y Bachillerato”.

En concreto, cuestiona la legalidad de - el párrafo 1º del artículo 16; - el párrafo 2º del artículo 17; - el punto 2º de la Disposición derogatoria única; - y, por último, la mención: “a lo largo del curso”, del artículo 26.6

Además, el suplico del escrito de demanda solicita a esta Sala que quite una palabra del preámbulo de la orden de 19/04/2016: “El término “real” del preámbulo (2º párrafo 3ª línea).

2.- ESTABLECER la adecuación a derecho de esta normal.

3.- IMPONER las costas procesales causadas en el proceso a la parte demandante. Éstos se fijan en un importe económico total de 3.500 €.

Esta sentencia no es firme y contra ella cabe, conforme a lo establecido en los artículos 86 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, recurso de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo o, en su caso, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

Dicho recurso deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de su notificación, debiendo tenerse en cuenta respecto del escrito de preparación de los que se planteen ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo los criterios orientadores previstos en el Apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE número 162 de 6 de julio de 2016).

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 Sr. D. Fernando Nieto Martín, que ha sido ponente, en este trámite de Audiencia Pública, doy fe. La Sra. letrada de la Administración de Justicia, rubricado.