

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Bilbao**

Sección: **3**

Fecha: **30/12/2024**

Nº de Recurso: **274/2023**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco Euskal Autonomia Erkidegoko Justizia Auzitegi Nagusia Administrazio-Auzietako Salaren 3. Atala

Calle Barroeta Aldamar, 10 2º Planta - Bilbao 94-4016655 - EMAIL000 NIG: **0000274/2023**

**Sección: JMU Procedimiento Ordinario / Prozedura arrunta**

**/ - 0 TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N.º 0000274/2023**

**DE Procedimiento Ordinario**

**SENTENCIA NÚMERO 000604/2024**

ILMOS. SRES. Presidente D. José Antonio González Saiz

Magistrados Dª. Paula Platas García (Ponente) D. Carlos Cardenal del Peral

En Bilbao, a 30 de diciembre del 2024.

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por el Presidente y Magistrados/as antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso registrado con el número 0000274/2023 y seguido por el procedimiento Procedimiento Ordinario, en el que se impugna: Decreto 30/2023, de 28 de febrero, de modificación del Decreto por el que se establecen los criterios de ordenación y planificación de la red de centros docentes de enseñanza no universitaria en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco (BOPV de 14 de marzo de 2023).

Son partes en dicho recurso:

**-DEMANDANTE:** SINDICATO STEILAS yCONFEDERACIÓN -EHIGE- EUSKAL HERRIKO IKASLEEN GURASOEN ELKARTEA DE BILBAO -BIZKAIA-, representados por la procuradora Dª. YOLANDA CORTAJARENA MARTÍNEZ y dirigidos por el letrado D. CARLOS CABODEVILLA CABODEVILLA.

**-DEMANDADA:** ADMINISTRACIÓN GENERAL DE LA C.A.E.-EUSKO JAURLARITZA-GOBIERNO VASCO, representado y dirigido por el letrado del servicio jurídico del Gobierno Vasco.

Ha sido Magistrada Ponente la Ilma. Sra. Dª Paula Platas García.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 11-5-2023 tuvo entrada en esta Sala escrito en el que D.ª Yolanda Cortajarena Martínez en nombre y representación de SINDICATO STEILAS yCONFEDERACION -EHIGE- EUSKAL HERRIKO IKASLEEN GURASOEN ELKARTEA DE BILBAO -BIZKAIA-, interpuso recurso contencioso-administrativo contra Decreto 30/2023, de 28 de febrero, de modificación del Decreto por el que se establecen los criterios de ordenación y planificación de la red de centros docentes de enseñanza no universitaria en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco (BOPV de 14 de marzo de 2023); quedando registrado dicho recurso con el número 0000274/2023.

**SEGUNDO.-** En el escrito de demanda, en base a los hechos y fundamentos de derecho en el expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que estimase los pedimentos de la actora.

**TERCERO.-** En el escrito de contestación, en base a los hechos y fundamentos de derecho en ellos expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda.

**CUARTO.-** Por Decreto de 13-12-2023 se fijó como cuantía del presente recurso la de indeterminada.

**QUINTO.-** El procedimiento se recibió a prueba, practicándose interrogatorio de parte y documental con el resultado que obra en autos.

**SEXTO.-** En los escritos de conclusiones, las partes reprodujeron las pretensiones que tenían solicitadas.

**SÉPTIMO.-** Por resolución de fecha 8-11-2024 se señaló el pasado día 12-11-2024 para la votación y fallo del presente recurso.

**OCTAVO.-** En la sustanciación del procedimiento se han observado los trámites y prescripciones legales.

## **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.-** El actor deduce impugnación jurisdiccional en relación con el Decreto 30/2023, de 28 de febrero, de modificación del Decreto por el que se establecen los criterios de ordenación y planificación de la red de centros docentes de enseñanza no universitaria en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco (BOPV de 14 de marzo de 2023).

Tras exponer los hechos que por pertinente tiene, articula, en primer lugar, unos motivos de impugnación que cuestionan la legalidad del procedimiento de elaboración del Decreto; y, por otra parte, alega motivos sustantivos o de fondo.

En lo que se refiere a la supuesta falta de legalidad del procedimiento de elaboración del Decreto, la recurrente aduce una serie de motivos que ordena y rubrica del modo que sigue:

1.- Infracción del procedimiento de elaboración del Decreto por no contar con justificación suficiente que lo avale, tal y como exige la Ley 8/2003, del Procedimiento de Elaboración de las Disposiciones de Carácter General, y el artículo 129 LPACAP (apartado II.I.I. demanda).

2.- Infracción del procedimiento de elaboración del Decreto por no contar con el Informe de Impacto en la Empresa (apartado II.I.II. demanda).

3.- Infracción del procedimiento de elaboración del Decreto por no haberse verificado correctamente el trámite de información pública, ni de audiencia (apartado II.I.III. demanda).

4.- El procedimiento de elaboración del Decreto se ha realizado a espaldas del Parlamento Vasco, lo que contraviene, a su juicio, los artículos 56.1 y 56.2 de la Ley 7/1981, de 30 de junio, de Gobierno (apartado II.I.IV. demanda).

5.- La redacción del Decreto impugnado contradice las normas de una correcta técnica legislativa establecidas en la Ley 8/2003 y en la LPACAP (apartado II.I.V. demanda).

Por su parte, los motivos de impugnación de carácter sustantivo o de fondo se desarrollan en el apartado II.II y se concretan en los siguientes:

1.- El Decreto impugnado reduce gravemente la imprescindible participación, asesoramiento y consulta en la planificación educativa establecidas en la Ley (apartado II.II.I. demanda).

2.- El Decreto impugnado no garantiza el derecho establecido en la legislación orgánica de garantía de una plaza pública en un centro de titularidad pública (apartado II.II.II. demanda).

3.- El Decreto impugnado alienta la confusión y crea inseguridad jurídica en el ejercicio del derecho a la educación (apartado II.II.III. demanda).

Muestra su oposición la Administración autonómica, defendiendo la conformidad a derecho de la Resolución impugnada en los términos que se expondrán con el examen de cada motivo de impugnación.

**SEGUNDO.-** A efectos sistemáticos, la primera cuestión a analizar es el vicio procedimental alegado por la actora, determinante, a su juicio, de la nulidad radical del Decreto impugnado, por no contar, a su entender, con justificación suficiente que lo avale.

Aduce al efecto que, el Decreto impugnado adolece de cualquier informe que justifique su oportunidad, como así exige la Ley 8/2003, del procedimiento de Elaboración de las Disposiciones de Carácter General y que ha sido advertido por las diversas instancias que a lo largo del proceso de elaboración de la norma recurrida han emitido sus correspondientes informes preceptivos.

En este sentido, menciona que la Oficina de Control Económico del Departamento de Economía y Hacienda del Gobierno Vasco en su Informe preceptivo de control económico-normativo (documento 37 del expediente,

página 163) señaló que: “Se echa en falta en el expediente una memoria que justifique la necesidad, oportunidad y configuración de la propuesta, indicando los objetivos pretendidos, y explique las razones que sustentan las opciones que acoge el proyecto.” (página 166) Invoca, asimismo, el Dictamen 13/2023 de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi (documento 43 del expediente, página 204), según el cual:

“62. Así y en coincidencia con la opinión expresada por la Oficina de Control Económico, la Comisión debe subrayar la falta de constancia en el expediente de la reflexión previa que, sin duda, sustenta la iniciativa cuya aprobación se pretende.

63. La dimensión de esa reflexión viene marcada por la naturaleza y contenido de la norma en proyecto, de sus antecedentes, sus circunstancias y la realidad sobre la que versa.

64. Sin embargo, ni la orden del Consejero de Educación por la que se da inicio al procedimiento de elaboración de la nueva disposición, ni las memorias incluidas en el expediente, permiten dar fe de la misma.

65. La orden de inicio se limita a afirmar que los años transcurridos desde la aprobación del Decreto 21/2009 y los cambios y modificaciones en el sistema educativo vasco y en otros muchos aspectos de la sociedad ponen de manifiesto la necesidad de modificar la normativa actualmente en vigor con el fin de adecuarla a la nueva realidad.

66. Las memorias iniciales, la denominada complementaria y las posteriores, con inclusión sí, de una alusión al Acuerdo de Bases para la transformación de la educación vasca adoptado en el seno del Parlamento Vasco que, entre otros extremos, insta al Departamento de Educación a impulsar un serie de medidas en el ámbito de la equidad, lucha contra la segregación, la planificación estratégica, la cogobernanza y participación, se centran, en exclusiva y sin explicación adicional alguna, en describir las modificaciones incorporadas al texto, tanto las propuestas por el órgano promotor de la iniciativa como las que dan respuesta a las observaciones expresadas por los distintos órganos consultados.

67. La carencia de información afecta, en definitiva, a la certidumbre y rigor del examen del texto proyectado y dificulta la labor atribuida a la Comisión.

68. Debe recordarse, así, de consuno con la doctrina y jurisprudencia, que una temprana (Dictamen 43/1999) y constante (Dictámenes 59/2000, 186/2018) línea de la Comisión que desembocó en la LPEDG considera el Dictamen 13/2023 Página 14 de 30 procedimiento de elaboración de reglamentos un instrumento para, entre otras finalidades, garantizar la reflexión que debe preceder a toda norma reglamentaria, exigencia que hunde sus raíces en el principio de interdicción de la arbitrariedad (artículo 9.3 CE): el ejercicio de todo poder público, también el del dictado de reglamentos, ha de ser razonable y el cumplimiento del iter de elaboración es uno de los instrumentos al servicio del logro de aquel principio.

*El procedimiento, por tanto, para cumplir adecuadamente una de sus finalidades debe contener la reflexión previa y razones que sustentan el texto normativo final.”*

A ello se opone la Administración demandada negando que en el supuesto en estudio concurra en el procedimiento de elaboración del Decreto recurrido, total ausencia de justificación.

En defensa de su legalidad señala que la propia Orden de inicio (documento nº 7, página 19) ya da cuenta de las razones que justifican la elaboración de la norma, en el que se indica que: “Transcurridos más de doce años desde su aprobación, los cambios y modificaciones en el sistema educativo vasco y en otros muchos aspectos de la sociedad ponen de manifiesto la necesidad de modificar la normativa actualmente vigente con el fin de adecuarla a la nueva realidad”.

Y añade que: “El proyecto de Decreto cuyo procedimiento de elaboración se inicia tiene por finalidad adecuar a la normativa básica actual, así como actualizar los criterios de planificación de puestos escolares y la red de centros de la Comunidad Autónoma del País Vasco”, de lo que deduce que la propia Orden de inicio contiene una primera justificación de los motivos que aconsejan la modificación del Decreto 21/2009, mediante la aprobación del nuevo Decreto recurrido.

Igualmente refiere que hay una legislación estatal básica, posterior al Decreto 21/2009, que establece criterios de organización y planificación de la red de centros, lo que ya por sí mismo justificaría, a su entender, la adecuación de dicho Decreto.

Alude a que también se hace referencia al “contexto demográfico de bajada de natalidad”, circunstancia que tiene que afectar -a la fuerza- a los criterios de organización y planificación de la red de centros y en tal sentido alega que se ha pasado de una época en la que en muchas áreas o zonas de escolarización no había plazas suficientes para los niños y niñas de esa zona, a una época en la que en muchas áreas o zonas de escolarización sobran plazas y, por el contrario, hay que atender a otros criterios de planificación que atiendan

a la diversidad y a realidades socio- culturales muy diferentes, siendo, por tanto, la parte expositiva del Decreto impugnado la que da cuenta de las razones y de la justificación que motiva la elaboración de dicha norma.

Señala, asimismo, que la justificación del Decreto impugnado se encuentra ya en el mencionado Acuerdo parlamentario de 28 de marzo de 2.022, que hace referencia a diferentes razones que justifican la modificación de la normativa sobre planificación escolar, esto es, la modificación del Decreto 21/2009 y que transcribe en parte.

Por otra parte, indica que, en la Memoria complementaria elaborada tras la emisión del Informe de la Dirección de Régimen Jurídico y Servicios del Departamento de Educación (documento nº 16, páginas 77-82), se transcribe el punto 22 del Acuerdo parlamentario, y se indica que: *“En dicho acuerdo se insta al Departamento de Educación a impulsar una serie de medidas en el ámbito de la equidad y lucha contra la segregación, la planificación estratégica, la cogobernanza y participación, entre otros ámbitos, con un detallado plan de actuaciones a desarrollar”*.

Y, reproduce también dicha Memoria complementaria en el apartado siguiente: *“Con carácter previo a cualquier otra observación planteada en el informe jurídico, no pueden obviarse estos antecedentes en el marco de la tramitación del Decreto en curso y debe trasladarse que el acuerdo del Parlamento Vasco como órgano de control al Gobierno debe constituir una base que condiciona las modificaciones propuestas, por lo que se considera que no caben juicio de valor interpretativos del alcance de las modificaciones afectadas a la normativa que viene a modificar el DECRETO 21/2009, conforme a la normativa vigente de rango superior o condicionados por una futura ley de educación en curso de elaboración”*.

En la parte final de su alegato señala que si bien es cierto que, tanto en el Informe de la Oficina de Control Económico (OCE) como en el Dictamen de la COJUA, señalan que “se echa en falta” en la Memoria una mayor justificación del Decreto impugnado, sin embargo, ambos informes han sido favorables, sin establecer tacha de ilegalidad o nulidad de ningún tipo.

Expuestas las posiciones de las partes sobre este particular, debemos tomar como punto de partida lo dispuesto en el artículo 7.3 de la Ley 8/2003, del Procedimiento para la Elaboración de las Disposiciones de Carácter General, que aunque ha sido derogada por la Ley 6/2022, de 30 de junio, su Disposición Transitoria mantiene la vigencia de la norma derogada para aquellos procedimientos iniciados con anterioridad a su promulgación, como es lo que acontece en el presente supuesto.

Dispone el referido precepto que: *“3. En todo caso, se emitirá por el servicio jurídico del Departamento que haya instruido el procedimiento un informe jurídico en el que se analice su fundamento objetivo, la adecuación de su contenido a la Ley y al Derecho y la observancia de las directrices de técnica normativa que, en su caso, se establezcan”*.

En razón de lo dispuesto en el precepto transcrito se incluye en el expediente administrativo una Memoria, que es como coloquialmente viene llamándose al informe a que se refiere el artículo 7.3 de la Ley 8/2003 y que es del tenor que sigue: *“Es preciso elaborar un marco legal que modifique y actualice la regulación actual recogida en el Decreto 21/2009, de 3 de febrero, por el que se establecen los criterios de ordenación y planificación de la red de centros docentes de enseñanza no universitaria en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco”* (documento nº 5 del expediente administrativo).

A la vista del tenor de dicha Memoria, comparte esta Sala la tesis de la parte recurrente de que dicho documento es de una manifiesta insuficiencia, sin que dicho documento permita tener por cumplido el requisito exigido por el artículo mencionado, como tampoco lo cumplirían ni la Orden de inicio, ni el Acuerdo parlamentario ni la Memoria complementaria invocadas por la demandada, pues el artículo 7.3 de la Ley 8/2003, exige, no sólo que dicho informe sea emitido por el servicio jurídico del Departamento que haya instruido el procedimiento, lo que excluiría para integrar dicho concepto a la orden de inicio, así como a un acuerdo parlamentario, sino también que se haya analizado su fundamento objetivo, la adecuación de su contenido a la Ley y al Derecho, así como la observancia de las directrices de técnica normativa, lo que no se da en ninguno de los documentos en que la demandada pretende amparar la justificación del Decreto impugnado.

Importa, asimismo, dejar constancia que la Oficina de Control Económico del Departamento de Economía y Hacienda del Gobierno Vasco, en su informe preceptivo de control económico-normativo (documento 37 del expediente administrativo), así como el Dictamen 13/23 de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi (documento 43), que se contempla, igualmente como uno de los trámites peculiares en la Ley 8/2003, denuncian la ausencia de la referida justificación, en los términos literales que se han expuesto *ut supra*.

En razón de lo expuesto, hemos de concluir que el cumplimiento del procedimiento de elaboración del Decreto impugnado, ha sido meramente formal, sin que se logre la finalidad querida por el legislador de que se patentice la necesidad y oportunidad del Decreto como garantía de acierto en la decisión, concurriendo, por tanto, el

vicio de nulidad denunciado por la demandante, al haberse prescindido de una Memoria justificativa, cuyo trámite deviene esencial en el procedimiento de elaboración de las normas reglamentarias, lo que conlleva la nulidad de pleno derecho conforme al artículo 47 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

**TERCERO.-** Como quiera que se estiman íntegramente las pretensiones del recurso, la condena en costas a la demandada es obligada, sin que se aprecien serias dudas de hecho o de derecho que justifiquen su no imposición.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación, la Sala (Sección Tercera) emite el siguiente,

## FALLO

**Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal del, SINDICATO STEILAS, y de la CONFEDERACIÓN "EHIGE" EUSKAL HERRIKO IKASLEEN GURAOSEN ELKARTEA DE BILBAO (BIZKAIA), contra el Decreto 30/2023, de 28 de febrero, de modificación del Decreto por el que se establecen los criterios de ordenación y planificación de la red de centros docentes de enseñanza no universitaria en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco (BOPV de 14 de marzo de 2023), y, en consecuencia, debemos:**

**PRIMERO.- Declarar que dicho Decreto es nulo de pleno derecho, por no ser conforme a derecho.**

**SEGUNDO.- Con imposición de costas a la Administración demandada.**

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer **RECURSO DE CASACIÓN** ante la Sala de lo Contencioso - administrativo del Tribunal Supremo y/o ante la Sala de lo Contencioso - administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de **TREINTA DÍAS** (artículo 89.1 LJCA), contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89.2, con remisión a los criterios orientativos recogidos en el apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, publicado en el BOE n.º 162, de 6 de julio de 2016, asumidos por el Acuerdo de 3 de junio de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

Así por esta nuestra Sentencia de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.**

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el día de su fecha, de lo que yo el/la Letrado de la Administración de Justicia doy fe en Bilbao, a 30 de diciembre del 2024.