

**INEJECUCIÓN DE SENTENCIAS QUE CONDENAN
A LA ADMINISTRACIÓN A DESPLEGAR UNA
ACTUACIÓN DIRIGIDA A LA REALIZACIÓN DE
UN DERECHO SUBJETIVO. EL CASO DE LA
REINTRODUCCIÓN DEL CASTELLANO COMO
LENGUA VEHICULAR EN LA ENSEÑANZA
CATALANA¹**

ANDRÉS BETANCOR
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad Pompeu Fabra

RESUMEN

La ejecución de sentencias de los tribunales de lo contencioso-administrativo siempre ha estado salpicada de conflictos. La Administración está tentada a resistirse a dar el debido cumplimiento del fallo judicial que le resulta adverso. Los tribunales cuentan con sobrados poderes para vencer la resistencia. Está en juego un derecho fundamental, el de la tutela judicial efectiva, que se extiende hasta la efectiva realización del fallo judicial. En el caso que versa este trabajo, nos encontramos con una dificultad añadida. La política lingüística aplicada por la Generalitat de Cataluña durante muchos años ha desplazado el castellano como lengua vehicular de la enseñanza, impidiendo que conviva con el catalán en la docencia. Algunos padres han reclamado el derecho a la reintroducción. Así ha sido reconocido por el Tribunal Supremo, en numerosas sentencias, y por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. La realización plena y efectiva de tal derecho se ha topado con la resistencia de la Generalitat. En este trabajo describo esta resistencia y las decisiones adoptadas por los tribunales para vencerla, así como analizo los problemas estructurales con los que se enfrenta nuestro sistema de justicia administrativa cuando se trata de la ejecución de sentencias que obligan a la Administración a adoptar decisiones como la de garantizar que el castellano sea la lengua vehicular en la docencia en un 25 % de las horas lectivas.

¹ Este artículo está basado en el texto de mi exposición en el acto celebrado en el Parlamento Europeo el día 16 de marzo de 2016, organizado por el eurodiputado Enrique Calvet, que llevaba por título «¿Defiende la UE los derechos civiles de sus ciudadanos? El caso español». El tema que se me adjudicó es el que ahora expongo, el de la inejecución de las sentencias de los tribunales de lo contencioso-administrativo en relación con la garantía de los derechos lingüísticos en la enseñanza en Cataluña. Quiero reiterar, como ya dije en el acto, mi agradecimiento, por dos razones: por la invitación, pero, sobre todo, por haber organizado este acto que permite, en la capital de la Unión Europea, exponer una situación tan contraria al Estado de derecho; un problema que supone una muestra tan descarnada de arbitrariedad y que tanto sufrimiento está produciendo a tantas personas. Mi reconocimiento que singularizo en la persona del eurodiputado Calvet por su iniciativa, la cual culminó en el acto que señalo.

Palabras clave: derecho administrativo, Administración, jurisdicción contencioso-administrativo, ejecución de sentencias, inejecución.

ABSTRACT

The execution of rulings coming from Courts of administrative litigation has always been plagued by conflicts. The Administration is tempted to resist carrying out an adverse court ruling. The Courts are equipped with plenty of powers to beat the resistance. A fundamental right is on the line: the effective judicial protection, which extends to the court ruling's effective realisation. This piece of work deals with a case with an added difficulty. The linguistic policy applied by the *Generalitat de Catalunya* for many years has pushed Spanish aside as a teaching language, not allowing it to coexist with Catalan when it comes to imparting lessons. Some parents have requested the right to reintroduction, which has been recognised by the Supreme Court, in numerous rulings, and by Catalonia's Supreme Court of Justice. Such right's full and effective realisation has collided with the *Generalitat's* resistance. In this piece of work I describe such resistance and the decisions adopted by the Courts to overcome it, as well as analysing the structural problems that our administrative justice system has to deal with when Court rulings force the Administration to adopt decisions such as guaranteeing that 25% of hours be taught in Spanish.

Keywords: administrative law, administration; administrative jurisdiction; enforcement of final decision.

SUMARIO

I. EJECUCIÓN DE SENTENCIAS COMO PARTE DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.—II. INEJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS QUE CONDENAN A LA REINTRODUCCIÓN DEL CASTELLANO COMO LENGUA VEHICULAR: 1. *Punto de partida: la doctrina constitucional sobre la doble vehicularidad de las lenguas en la enseñanza en Cataluña.* 2. *Segundo paso: el reconocimiento del derecho de los recurrentes a la doble vehicularidad de las lenguas, lo que supone la reintroducción del castellano.* 3. *Tercer paso: la ejecución por parte del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.*—III. DIFICULTADES DE LA EJECUCIÓN FORZOSA DE SENTENCIAS QUE CONDENAN A LA ADMINISTRACIÓN A DESPLEGAR UNA ACTUACIÓN PARA HACER EFECTIVO UN DERECHO RECONOCIDO POR SENTENCIA FIRME.—IV. LÍMITES E INSUFICIENCIAS DE LA REGULACIÓN DE LA EJECUCIÓN FORZOSA DE LAS SENTENCIAS: 1. *Discrecionalidad.* 2. *Colaboración de un tercero: los directores de los colegios.*—V. CONSIDERACIONES FINALES Y CONCLUSIVAS.

I. EJECUCIÓN DE SENTENCIAS COMO PARTE DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

En nuestro Estado de derecho es ya un lugar común reiterar lo afirmado con denuedo por nuestro Tribunal Constitucional sobre la ejecución de sentencias:

[...] el derecho a la ejecución de sentencia forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que en caso contrario las decisiones judiciales y los derechos que en ellas se reconocen no serían más que meras declaraciones de intenciones y, por tanto, no estaría garantizada la efectividad de la tutela judicial².

Si la Constitución española (art. 24), y también la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión (art. 47), reconocen el derecho a la tutela judicial efectiva, sin que, como dispone enfáticamente la Constitución, se pueda producir indefensión, ha de comprender no solo el derecho a obtener una resolución judicial de amparo, sino también el de hacer realidad o efectiva dicha resolución. En caso contrario, como ha reiterado el Tribunal Constitucional, la sentencia o resolución sería una mera declaración de intenciones. Y si así fuese, se estaría poniendo en cuestión, ya no el indicado derecho, lo que sería grave, sino todo el Estado de derecho³.

Hay varias ideas fuerza en la doctrina constitucional. La *primera*, que el derecho a la tutela judicial comprende la ejecución de sentencias. No puede haber tutela judicial efectiva si el resultado formal de dicha tutela, la sentencia, no es cumplida. La declaración del derecho, y la consiguiente imposición de obligaciones para su debida realización, no satisfacen la exigencia constitucional de efectividad de la tutela. No basta con la declaración. Se necesita, también, la plenitud material de lo declarado.

La *segunda*, la imprescindible conexión jurídica entre declaración y ejecución tiene como consecuencia que el contenido constitucional del derecho fundamental incluye facultades y obligaciones relativas a la ejecución. La Constitución recoge disposiciones expresas tanto en relación

² En numerosas sentencias, cuya relación completa es innecesaria, se citan a las siguientes como las fuentes originales y reiteradas de las palabras transcritas: Sentencias del Tribunal Constitucional 202/1998, de 14 de octubre, FJ 2; 240/1998, de 15 de diciembre, FJ 2; 108/1999, de 14 de junio, FJ 4; 110/1999, de 14 de junio, FJ 3; y 170/1999, de 27 de septiembre, FJ 3. Otras tantas posteriores han reiterado estas afirmaciones.

³ La Sentencia del Tribunal Constitucional 67/1984, de 7 de junio de 1984 (asunto: recurso de amparo contra providencia y auto de la Audiencia Territorial de Barcelona) resume la doctrina constitucional.

con la ejecución (art. 117) como al cumplimiento de las sentencias (art. 118), sin olvidar el deber de colaboración para su debido cumplimiento (art. 118). Se puede y debe hablar de un derecho a la ejecución de sentencia que habilita a su titular, aquel que ha obtenido la satisfacción de su pretensión a través de la resolución correspondiente, a solicitar, en los términos del artículo 24 CE, la tutela o amparo judicial, en lo que ahora nos ocupa, para obtener la debida y cumplida realización material del derecho o interés legítimo reconocido judicialmente.

La *tercera*, que es una exigencia del Estado de derecho que las sentencias se cumplan. A tal fin, todos deben hacer lo posible para que así sea. Precisamente porque es una exigencia de dicho Estado, todos soportan, en los términos constitucionales, el indicado deber tanto de cumplirlas como de colaborar en su cumplimiento. El incumplimiento es un «atentado al Estado de derecho». Así se pronuncia expresamente el Tribunal Constitucional. La evitación del mismo, así como ejecutar las directrices esenciales del Estado de derecho, es lo que habilita a los jueces y tribunales, titulares de la potestad jurisdiccional, a adoptar todas las medidas necesarias, adecuadas y oportunas, además, sin dilaciones indebidas, para hacer cumplir la sentencia.

Y *cuarta*, la cuestión esencial, en el contexto del Estado de derecho, no es quién, ni qué ni cómo se han de ejecutar las sentencias. La cuestión capital es la del cumplimiento. Es tan relevante para el Estado que lo contrario es considerado, como he dicho, un «atentado». La ejecución pasa a ser una cuestión instrumental, en dos sentidos. Por un lado, en cuanto al poder de ejecución, aun cuando forma parte de la potestad jurisdiccional, en los términos del artículo 117 CE, y, por otro, a la ejecución, en sentido material, como la actividad a desplegar para realizar materialmente el contenido de la sentencia.

En definitiva, lo relevante no es la ejecución (como potestad y como procedimiento) sino la realización plena y efectiva del contenido del fallo para lo que, en su caso, se requiere que la Administración despliegue una actividad material al imponérsele cierta obligación. En este contexto, la inejecución, por la Generalitat de Cataluña, de las sentencias del Tribunal Supremo que la condena a la reintroducción del castellano como lengua vehicular en las escuelas catalanas, no solo conculca los derechos de los padres a dicha reintroducción, así como el fundamental a la tutela judicial efectiva, sino que supone, además, un «atentado» al Estado de derecho. El cómo los jueces han «gestionado» este atentado puede considerarse, siendo benevolente, como mejorable. Los años se suceden produciendo una dilación indebida que, en los términos del Tribunal Constitucional, es contraria al derecho a la tutela judicial efectiva.

II. INEJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS QUE CONDENAN A LA REINTRODUCCIÓN DEL CASTELLANO COMO LENGUA VEHICULAR

El problema que está suscitando la Generalitat de Cataluña es, como digo, el del reiterado incumplimiento de las sentencias que reconocen el derecho a la reintroducción en las escuelas del castellano como lengua vehicular, junto con el catalán⁴. Los tribunales reconocen el derecho, pero ese reconocimiento no se convierte en un hecho efectivo. En este trabajo me interesa analizar no tanto el porqué se incumplen las sentencias cuanto qué es lo que falla en nuestro sistema de justicia administrativa⁵ para que, a día de hoy, tras haber transcurrido varios años, se

⁴ Me voy a referir, a título de ilustración, a la inejecución de las sentencias que se han dictado, en particular, por parte de la más alta instancia judicial española, el Tribunal Supremo, que han reconocido el derecho de los ciudadanos a recibir docencia en castellano como lengua vehicular en la enseñanza en Cataluña. Este trabajo no trata del problema aún más general del tratamiento que recibe el castellano en la enseñanza y en otras instancias de los poderes públicos. He preferido, para ilustrar con más claridad las dificultades de los tribunales de lo contencioso, centrarme en el derecho a la reintroducción del castellano como lengua vehicular.

⁵ Ha sido tradicionalmente motivo de interés entre la doctrina las cuestiones relativas a la ejecución. A título meramente ilustrativo, es de cita obligada:

- I. AGIRREAZKUENAGA, J. AROZEMENA SIERRA, J. BARNÉS VÁZQUEZ, C. CHINCHILLA MARÍN, D. CÓRDOVA CASTROVERDE, F. DELGADO PIQUERAS, A. EMBID IRUJO, P. MANZANO GARCÍA, N. GONZÁLEZ-DELEITO, J. LEGUINA VILLA, L. ORTEGA ÁLVAREZ, F. SAINZ MORENO, M. SÁNCHEZ MORÓN y J. TORNOS MAS (2001), *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Valladolid: Lex Nova, 2ª ed. (págs. 499-521).
- J. ALBAR GARCÍA, J. OLIVÁN DEL CACHO y J. C. ZAPATA HJAR (2006), *Ejecución de sentencias, procedimientos y garantías. La ejecución provisional, imposible y subsidiaria en el orden contencioso administrativo*, vol. I, Madrid: Consejo General del Poder Judicial y Fundación Wellington.
- J. M. ÁLVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ, J. J. GÓNZALEZ RIVAS y G. SANCHO MAYO (2002), *Análisis Teórico y Jurisprudencial de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa 29/1998, de 13 de julio*, Cizur Menor: Aranzadi, 2ª ed. (págs. 421-438).
- I. ARANGUREN PÉREZ y J. J. GÓNZALEZ RIVAS (2008), *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa 29/1998, de 13 de julio*, Cizur Menor: Aranzadi, 2ª edición, págs. 1118-1177.
- J. M. AYALA MUÑOZ, J. M. FERNÁNDEZ-DAZA ALVEAR, F. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, J. M. GUTIÉRRES DELGADO, R. HUESCA BOADILLA, F. IRURZUN MONTORO, M. RIVERO GONZÁLEZ, F. SANZ GANDASEGUI, J. J. TORRES FERNÁNDEZ, J. I. VEGA LABELLA (2002), *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*, Cizur Menor: Aranzadi, 2ª ed. (págs. 867-946).
- M. BELTRÁN DE FELIPE (1995), *El poder de sustitución en la ejecución de las sentencias condenatorias de la Administración*, Madrid: Civitas.
- F. A. CACHÁ CHOLBI y V. MERINO MOLINS (2007), *Ejecución de Sentencias en el Proceso Contencioso-Administrativo e Inembargabilidad de bienes públicos (Especial referencia a las Entidades Locales)*, Valladolid: Lex Nova (págs. 149-167; 221-329; 333-339).
- E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ (2013), *Curso de Derecho Administrativo*, t. II, Madrid: Aranzadi, 13ª ed. (págs. 678-695).
- V. GIMENO SENDRA, V. MORENO CATENA y P. SALA SÁNCHEZ (2004), *Derecho Procesal Administrativo*, Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces S.A., 2ª ed. (págs. 249-287).
- R. GÓMEZ-FERRER-RINCÓN (2008), *La imposibilidad de Ejecución de Sentencias en el Proceso Contencioso Administrativo*, Madrid: Civitas (págs. 275-356).
- J. GONZÁLEZ PÉREZ (2008), *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, t. III, Cizur Menor: Aranzadi, 5ª ed. (págs. 103-113).

sigan sin cumplir. Además, nada anuncia que esta situación vaya a cambiar en el futuro inmediato. Esto supone que (1) un derecho reconocido judicialmente, por las máximas instancias judiciales, tanto el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, así como, en cumplimiento de lo dictado por aquellos, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, como es el de la co-vehicularidad del castellano, siga sin realizarse de manera plena, produciéndose (2) la conculcación del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con la debida materialización del fallo que reconoce aquel derecho. Este resultado, ¿es la consecuencia estructural o funcional de nuestro sistema de justicia administrativa? En otros términos, ¿es fruto de nuestro sistema o del mal funcionamiento de los tribunales? ¿Es obra del derecho o de los tribunales?

Dar respuesta a estos interrogantes nos conduce a otros: 1) ¿cuál es el derecho que las sentencias judiciales reconocen a los ciudadanos?; 2) ¿cuáles son los obstáculos impuestos por la Administración de la Generalitat y la calificación jurídica de los mismos? y 3) ¿qué poderes están en manos de los tribunales para hacer efectivas sus resoluciones y, por consiguiente, la plenitud de los derechos que reconocen a los ciudadanos? Por lo tanto, hasta llegar al problema de la ejecución, se han debido dar tres pasos imprescindibles: 1) la doctrina constitucional de la doble vehicularidad de las lenguas; 2) el fallo judicial sobre el reconocimiento a los recurrentes del derecho a la doble vehicularidad y 3) la adopción de medidas para hacer realidad tal derecho.

1. *Punto de partida: la doctrina constitucional sobre la doble vehicularidad de las lenguas en la enseñanza en Cataluña*

El punto de partida es el de la doctrina del Tribunal Constitucional, consignada en la Sentencia 31/2010, que resolvió los recursos de incons-

-
- I. MARTÍN DELGADO (2005), *Función jurisdiccional y ejecución de sentencias en lo contencioso administrativo. Hacia un sistema de ejecución objetivo normalizado*, Madrid: Marcial Pons (págs. 50-80; 131-140).
- I. MARTÍN DELGADO (2006), *La ejecución subrogatoria de las sentencias contencioso-administrativas*, Madrid: Iustel (págs. 95-108).
- J. PÉREZ GÓMEZ (2003), *La ejecución de resoluciones judiciales en litigios frente a las Administraciones Públicas*, Granada: CEMI (págs. 15-40).
- J. A. SANTAMARÍA PASTOR (2010), *La Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*, Madrid: Iustel.
- J.A. SANTAMARÍA PASTOR (2015), *Principios de Derecho Administrativo General*, tomo II, 3ª ed., Madrid: Iustel (págs. 781-793).
- F. SANZ GANDASEGUI, A. FRÍAS LÓPEZ, R. FRÍAS RIVERA, M. SAMPOL PUCURULL, I. PEREÑA PINEDO, J. A. DOMÍNGUEZ LUIS, F. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO y M. RIVERO GONZÁLEZ (2005), *Revisión de la actividad de la Administración Procedimientos de revisión y recursos administrativos y contencioso-administrativos*, Granada: Comares (págs. 234-240).

titucionalidad contra el Estatuto de Cataluña del año 2006⁶. Esta importante sentencia, aunque no anuló, formuló una interpretación de conformidad con la Constitución de ciertos preceptos capitales a nuestros efectos: los artículos 6 (lengua) y 35 (derechos lingüísticos en el ámbito de la enseñanza) del Estatuto. El primero regula la lengua distinguiendo entre la propia (el catalán) y las oficiales (el catalán y el castellano). Solo el Tribunal declaró inconstitucional el término «preferente» que el Estatuto había añadido como cualidad del catalán. Además, el Tribunal reitera, en relación con uno de los efectos asociados al carácter oficial, propio y normal del catalán en el ámbito de la educación, también señalado en el indicado artículo 6 del Estatuto, que: «el catalán debe ser lengua vehicular y de aprendizaje en la enseñanza, pero no la única que goce de tal condición, predicable con igual título del castellano en tanto que lengua asimismo oficial en Cataluña». Por lo tanto, «el castellano no puede dejar de ser también lengua vehicular y de aprendizaje en la enseñanza». Esta es la regla general que conducirá al Tribunal Constitucional a enunciar una doctrina específica respecto de la interpretación del artículo 35 del Estatuto, que es el consagrado a la lengua en el seno del sistema educativo⁷, cuyos elementos son los siguientes: 1) el carácter co-vehicular del catalán y el castellano en la educación; 2) se descarta la exclusividad de una u otra lengua, y 3) la organización de la enseñanza ha de permitir que el catalán, en atención al objetivo de la normalización lingüística, sea el centro de gravedad, aunque «siempre con el límite de

⁶ El Tribunal ya había formulado con anterioridad un cuerpo de doctrina en la que se recogía que el modelo lingüístico constitucional en el ámbito de la educación debía ser el de la conjunción lingüística o bilingüismo integral. Así, por ejemplo, en la Sentencia 337/1994, de 23 de diciembre. En cambio, es la Sentencia 31/2014 la que marca el punto de partida, en la argumentación del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior en relación con la resolución con la cuestión concreta que nos afecta. En otros términos, en este artículo trato sobre la inejecución de las sentencias y, en un segundo plano, siempre presente, como es lógico, el de la garantía del bilingüismo en las escuelas catalanas.

⁷ Sobre los derechos lingüísticos en el sistema educativo, el TC afirma, en la Sentencia 21/2010, en resumen, lo siguiente: 1) el carácter vehicular del catalán no puede impedir que también lo sea el castellano; 2) descarta la exclusividad lingüística de una de las lenguas oficiales; 3) el papel del Estado en relación con el pluralismo lingüístico es velar por el respeto de los derechos lingüísticos; 4) no hay un derecho subjetivo a determinar la exclusividad de una lengua. Los poderes públicos están facultados para determinar el empleo de las dos lenguas que son cooficiales en una comunidad autónoma como lenguas de comunicación en la enseñanza, de conformidad con el reparto competencial en materia de educación; 5) la coordinación de la política lingüística de «normalización» y el derecho a la educación mediante la organización de las enseñanzas al objeto de garantizar el derecho de los ciudadanos a recibir enseñanza en catalán y en castellano; y 6) la organización de la enseñanza, para armonizar normalización con derecho a la educación, ha de permitir que el catalán, en atención al objetivo de la normalización lingüística en Cataluña, sea el centro de gravedad de este modelo de bilingüismo», aunque siempre con el límite de que «ello no determine la exclusión del castellano como lengua docente de forma que quede garantizado su conocimiento y uso en el territorio de la Comunidad Autónoma».

que ello no determine la exclusión del castellano como lengua docente de forma que quede garantizado su conocimiento y uso en el territorio de la Comunidad Autónoma».

Este recordatorio es obligado. No solo por la posición institucional de quien lo formuló, de obligada sujeción por el Tribunal Supremo⁸, sino porque, además, con la interpretación que hace de los artículos 6 y 35 del Estatut delimita el marco jurídico para resolver cualquier controversia sobre la reintroducción del castellano como lengua co-vehicular. Será la base doctrinal, como no puede ser de otra manera, de los subsiguientes fallos del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Cataluña.

El resultado de la doctrina constitucional es ambivalente: por un lado, reconoce que son tan vehiculares el catalán como el castellano, pero, por otro, se afirma que el catalán ha de ocupar, en atención al objetivo de la normalización lingüística, un lugar central en la enseñanza, pero sometido a un límite ramplón: que el castellano no sea objeto de exclusión. Se parte del máximo (co-vehicularidad de las lenguas) y se termina en un mínimo (que no haya exclusión del castellano). Es lógico que, cuando el marco constitucional queda delimitado de manera tan amplia, los problemas surgen y, además, de manera muy grave.

Uno de los «problemas» es el del encaje del castellano en la enseñanza entre ambos límites; ha debido ser gestionado por los tribunales ordinarios y, en particular, el Tribunal Supremo. Aunque, sin perder de vista, como reconoce este último, que el objetivo de la «normalización» lingüística ya ha sido alcanzado. Así constata que se han alcanzado, entre los ciudadanos residentes en Cataluña, altísimos niveles de conocimiento y uso, tanto oral como escrito, del catalán, en muy diversos estratos de población y en muy distintos rangos de edades. «De ahí que no pueda aceptarse la exclusividad en estos momentos del catalán como lengua única vehicular en la enseñanza.» Así lo afirma el Tribunal Supremo en el FJ sexto de la Sentencia de 9 de diciembre de 2010.

⁸ El Tribunal Supremo comienza su argumentación, en este y otros asuntos, recordando el papel de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en unos términos que merecen ser recordados: «Para resolver el recurso de casación hemos de partir en el momento actual del contenido de la STC 31/2010, de 28 de junio, dado que el art. 5.1. de la LOPJ estatuye que: “La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los Reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos”. Ello obliga a tomar en consideración lo argumentado por el máximo intérprete constitucional respecto a los preceptos del Estatuto de Autonomía de Cataluña que regulan el régimen lingüístico en Cataluña y esencialmente a los referidos a la lengua en la enseñanza que fueron objeto de impugnación y, por ende, de pronunciamiento por el Tribunal Constitucional». En estos términos se expresa la Sentencia de 16 de diciembre de 2010.

En este contexto, algunos padres de niños en edad de escolarización formularon, ante la Administración y, posteriormente, ante los tribunales, una pretensión dirigida a la «reintroducción del castellano» porque había dejado de ser lengua vehicular de la enseñanza a favor del catalán. Y que dicha reintroducción lo fuese de «forma proporcional y equitativa». Es importante destacar que los recurrentes, en plena coherencia con la doctrina constitucional, no pretenden que se les reconozca derecho alguno a la exclusividad lingüística, ni tampoco dejar de conocer el catalán. Su pretensión es la co-vehicularidad de las dos lenguas, en un modelo de bilingüismo en el que se le reconoce al catalán, incluso, el carácter central. En cambio, rechazan, en suma, su exclusividad tanto formal como material.

2. *Segundo paso: el reconocimiento del derecho de los recurrentes a la doble vehicularidad de las lenguas, lo que supone la reintroducción del castellano*

El Tribunal Supremo reconoció, por Sentencia de 9 de diciembre de 2010⁹, que estimó el recurso de casación contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 5 de diciembre de 2008 (rec. 485/2006):

[...] el derecho del recurrente a que el castellano se utilice como lengua vehicular en el sistema educativo de la Comunidad Autónoma de Cataluña en la proporción que proceda dado el estado de normalización lingüística alcanzado por la sociedad catalana, de modo que el mismo no quede reducido en su uso al de objeto de estudio de una asignatura más, sino que se haga efectiva su utilización como lengua docente y vehicular en la enseñanza.

Este reconocimiento plantea, de manera inmediata, el problema de la ejecución/cumplimiento. ¿Cómo se satisface el derecho a que el castellano se utilice como lengua vehicular? Un aspecto es crítico, el de la proporcionalidad entre las lenguas vehiculares. El Tribunal Supremo admite que queda en el aire la cuestión de la proporción. Por consiguiente, ordena a la Generalidad de Cataluña su fijación en atención a si se ha conseguido o no la normalización, pero le advierte que si:

⁹ Al menos, en las posteriores, las sentencias, también del Tribunal Supremo, de 13 y 16 de diciembre, también, de 2010, así como las de 10 y 19 de mayo de 2011, 12 de junio de 2012, 19 de febrero de 2013, 26 de febrero de 2013, 24 de septiembre de 2013 y 19 de noviembre de 2013. En todas las sentencias se reitera la inicialmente expuesta en la Sentencia de 9 de diciembre.

[...] se estimase la existencia aún de un déficit en ese proceso de normalización en detrimento de la lengua propia de Cataluña, se debería otorgar al catalán un trato diferenciado sobre el castellano en una proporción razonable, que, sin embargo, no haga ilusoria o simplemente constituya un artificio de mera apariencia en la obligada utilización del castellano como lengua vehicular. Trato de favor que debería ser transitorio hasta tanto se obtenga el objetivo de normalización que constituye el modelo de conjunción lingüística o de bilingüismo integral que constituye el modelo constitucional que garantiza el principio de lealtad constitucional entre Administraciones Públicas y que de acordarse deberá estar suficientemente motivado.

Como se puede comprobar, el Tribunal Supremo reconoce el derecho y, a continuación, ordena a la Administración que despliegue una actuación dirigida a su plena satisfacción para lo que le facilita unas indicaciones. Estas indicaciones, en resumen, son las siguientes: 1) co-vehicularidad; 2) la proporción entre las dos lenguas se ha de fijar teniendo en cuenta un objetivo político (la normalización del catalán en la enseñanza) en el contexto de la realidad del uso de las lenguas, por lo que 3) se podría otorgar al catalán un trato favorable respecto del castellano, pero en una relación razonable. Ahora bien, 4) sin condenar al castellano, como lengua vehicular, a ser un artificio de mera apariencia. 5) Esta situación de «trato de favor» debería ser transitoria o temporal. Y 6) el objetivo final es el «modelo de conjunción lingüística o de bilingüismo integral que constituye el modelo constitucional». Este es el modelo amparado por la Constitución. Es una afirmación categórica.

A esta Sentencia siguieron otras¹⁰ en el mismo sentido: las sentencias de 13 y 16 de diciembre de 2010, así como las de 10 y 19 de mayo de 2011, 12 de junio de 2012, 19 de febrero de 2013, 26 de febrero de 2013, 24 de septiembre de 2013 y 19 de noviembre de 2013¹¹. En todas estas, y otras, se reconocía el derecho y se prescribía la actuación que la Administración debía desarrollar para su satisfacción. En definitiva, estamos ante sentencias que condenan a la Administración a desplegar cierta actividad. Un tipo de sentencia que, en sentido técnico, arroja

¹⁰ Hasta el momento del cierre de este trabajo. Es probable que otras hayan seguido a las enumeradas.

¹¹ Sobre la base de este cuerpo doctrinal, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña cambia, como no podía ser de otra manera, la doctrina anteriormente sostenida y pasa a aplicarla. Así lo hace en las Sentencias de 29 de mayo de 2012 (son varias, las correspondientes a los recursos 71/2009, 300/2009, 451/2009 y 452/2009) y en las del año 2015: 23 de febrero (rec. 310/2012), 16 de marzo (rec. 372/2012), 20 de marzo (rec. 284/2012), 31 de marzo (rec. 189/2012), 15 de mayo (rec. 316/2012), 27 de octubre (rec. 33/2012), 27 de octubre (rec. 390/2012), 28 de octubre (rec. 309/2012), y 28 de octubre (rec. 314/2012).

mayores dificultades de ejecución porque la eficacia del derecho reconocido depende de dicha conducta que, si la Administración no quiere llevar a cabo, el Tribunal deberá imponer. Lo que podemos denominar una suerte de enfrentamiento directo. Un conflicto de poderes, pero en el que uno, el de la Administración, debe obedecer. Y no siempre lo hace y en muchos más se resiste a hacerlo.

A partir de aquí, tras este expreso y categórico reconocimiento, se inicia la batalla de la ejecución. Ya no se trata solo del reconocimiento de un derecho al castellano como lengua vehicular, sino de las condiciones adecuadas para su satisfacción, lo que ha de conducir, entre otros aspectos, a la fijación de la proporción razonable entre lenguas.

Aquí comienzan las aguas turbulentas. La resistencia o, mejor, la material desatención o desobediencia de la Administración de la Generalitat de Cataluña. ¿Cómo? Mediante dos estrategias. La primera, recurriéndolo todo y en todas las instancias y tantas veces como sea menester. Esta sería la del frente judicial. Y, la segunda, enredando con la fijación de la proporción y las condiciones en que debía garantizarse el derecho. El objetivo es impedir la satisfacción del derecho. Se obliga a los padres a tener que recurrir una y mil veces. Y así, hasta el infinito. El de la ilegalidad y el de la desobediencia. Un bucle en el que la desobediencia y el incumplimiento alimenta una y mil resoluciones judiciales que no consiguen ningún resultado¹².

Los problemas de la ejecución o, para ser más correctos, la obstaculización de la Generalitat también influirá en el fallo de las sentencias. Como puede imaginarse son numerosos los padres que han reclamado el reconocimiento del derecho. Inicialmente, las sentencias del Tribunal Superior se limitaban, tras la firme doctrina del Tribunal Supremo, a «declarar el derecho del recurrente a que, en relación a su hija escolar menor de edad, el castellano se utilice también como lengua vehicular, debiendo la Administración demandada adoptar cuantas medidas sean precisas para adaptar el sistema de enseñanza que afecta a la niña». Es la fórmula utilizada, por ejemplo, en las Sentencias de 29 de mayo (son cuatro) y de 27 de diciembre de 2012. Tras el importante Auto de 31 de enero de 2014 dictado en la pieza separada de medidas cautelares (rec. 90/2009) y el Auto de 29 de abril del mismo año que resuelve el recurso de reposición contra el primero, el Tribunal fija un porcentaje de proporcionalidad de la lengua castellana. A partir de este momento, el

¹² Una muestra: en la Sentencia del Tribunal Superior de 23 de diciembre de 2015 se contiene el relato de las numerosas sentencias (más de 20) y otras resoluciones producidas en casos similares.

fallo de las sentencias cambia¹³. Reconoce, por un lado, a la «actora el derecho a que sus tres hijas reciban, junto con sus condiscípulos, en el colegio y curso en el que siguen sus estudios, una enseñanza que incluya el castellano como lengua vehicular, en proporción razonable» y, por otro, adelantándose a la inactividad de la Administración («en defecto de su concreción por la Administración demandada»). Y, por otro, fija la proporción:

Partiendo de la consideración del catalán como centro de gravedad del sistema educativo, con la correspondiente traducción en el horario lectivo que debe derivarse de dicho principio, fijar la presencia mínima del castellano como lengua vehicular, en el curso y clase donde el hijo de los recurrentes sigue sus estudios, en un 25 % de las horas efectivamente lectivas, debiendo impartirse en dicha lengua oficial, además del área, materia o asignatura lingüística correspondiente a su aprendizaje, cuanto menos otra área, materia o asignatura no lingüística curricular de carácter troncal o análoga.

No ha resultado posible el disfrute efectivo del derecho y en los términos que las sentencias reconocen. La Generalitat lo ha impedido. Se ha beneficiado tanto de la condescendencia de los tribunales como de los fallos de nuestro sistema de ejecución de sentencias.

3. *Tercer paso: la ejecución por parte del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña*

El tercer paso debería ser el de ejecución del fallo, o sea, el dirigido a hacer real lo declarado en las sentencias, el derecho de los recurrentes. El objetivo debería ser, también, demostrar que las resoluciones judiciales que declaran derechos son efectivas y no meras intenciones, como ha venido señalado el Tribunal Constitucional. En definitiva, demostrar la efectividad del Estado democrático de derecho en relación con los ciudadanos españoles que en Cataluña reclaman que se cumpla la legalidad y las sentencias judiciales.

Nuestro sistema de justicia administrativa, en relación con la ejecución de las sentencias firmes, como las que nos ocupan, responde a unos principios o reglas básicas, que traen causa de lo dispuesto en el artículo 117 CE, que son las expuestas en el artículo 103 de la Ley de la Juris-

¹³ Es el fallo contenido, entre otras, en las Sentencias del año 2015: 23 de febrero (rec. 310/2012), 16 de marzo (rec. 372/2012), 20 de marzo (rec. 284/2012), 31 de marzo (rec. 189/2012), 15 de mayo (rec. 316/2012), 27 octubre (rec. 33/2012), 27 octubre (rec. 390/2012), 28 de octubre (rec. 309/2012), y 28 de octubre (rec. 314/2012).

dicción contencioso-administrativo (Ley 29/1998, de 13 de julio, LJCA). Dos ideas son centrales: 1) la potestad de ejecución corresponde a los tribunales y 2) frente a esa potestad, las partes están obligadas a cumplir las sentencias, mientras que todos los demás lo están a prestar colaboración. Estamos hablando, por lo tanto, de una potestad que forma parte de la función jurisdiccional. Un poder que coloca a todos en una situación de obligación que tiene por finalidad hacer realidad el contenido de la sentencia. Unos mediante su colaboración y otros, las partes, los directamente afectados por el contenido de la sentencia, a cumplirlo.

En este plano, el jurídico formal, no se plantean singulares problemas. La Constitución y la Ley dejan claro quién es el titular del poder y cuál es la situación jurídica de todos los demás sujetos, públicos y privados, respecto de dicho poder: colaboración y cumplimiento, en función de si son sujetos partes o no. Si lo son, la obligación será más intensa: cumplir el contenido de la sentencia; cumplir su fallo o decisión.

Ahora bien, ¿cómo se cumple? Y ¿qué sucede si no se cumple?

La Administración de la Generalitat de Cataluña nos ha mostrado todos los resortes que se pueden utilizar para cumplir, pero sin cumplir. Como es conocido, la arbitrariedad tiene distintos rostros. El rostro más salvaje y descarnado es cada vez más infrecuente en nuestro Estado de derecho. Prolifera el más sutil. El que cumple con las formas, pero incumple en el fondo. Cumplir, pero sin cumplir, como digo. El resultado es sembrar el camino de minas tantas y tan poderosas que se agoten ciudadanos y poderes del Estado. La resistencia es tanta y tan contumaz que hay que tener una fe, sin límite, para perseverar cuando, además, se soportan unas presiones sociales y políticas brutales. La Generalitat se ha servido, paradójicamente, de los resortes del Estado de derecho. Ha recurrido todo y tantas veces como fuese posible. Alargar hasta el infinito el asunto para agotar a los padres o, al menos, conseguir que pierda objeto porque los hijos han terminado los estudios o los han abandonado¹⁴.

Al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña le corresponde la competencia para ejercer la potestad de ejecución. Las muchas vicisitudes acaecidas a lo largo del tortuoso proceso han alumbrado un cuerpo numeroso de sentencias y otras resoluciones. Su análisis permite constatar que, inicialmente, a partir de las sentencias del Tribunal Supremo de

¹⁴ Es el caso, por ejemplo, de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 31 de marzo de 2015 (rec. 189/2012) que falla declarando la pérdida sobrevenida del objeto del proceso, con cita de otras Sentencias, como consecuencia de que el hijo del recurrente ha abandonado los estudios de bachillerato en Cataluña y ha pasado a seguir sus estudios en Francia.

diciembre de 2010, el Tribunal Superior asume los planteamientos de la Generalitat habilitando, por ejemplo, plazos suplementarios para la ejecución¹⁵. Inmediatamente se pone de manifiesto que la Generalitat no tenía intención en ejecutar. Por Auto del Tribunal Superior de 10 de octubre de 2013, o sea, casi tres años después, el Tribunal reconoce que las sentencias no se habían ejecutado. Ni parecía que la Generalitat tuviese intención de hacerlo. Algo cambia. La presión, la del Estado de Derecho, es muy fuerte. Una situación tan anómala no podía pasar desapercibida. Los jueces son conscientes de su función y de sus responsabilidades. Y se produce, como digo, el cambio.

La secuencia es, aproximadamente, la misma, 1) el Tribunal Superior requiere a la Administración para que ejecute la correspondiente sentencia del Tribunal Supremo. Así lo hace por auto que lleva fecha casi un año después de producida la sentencia. En el auto se fija un plazo de 2 meses para que por la Consejería de Enseñanza se adopten cuantas medidas sean precisas para adaptar el sistema de enseñanza lingüística «en lo que respecta al hijo del recurrente», en relación con lo proclamado por el Tribunal Constitucional (Sentencia 31/2010) y, como es obvio, también en la Sentencia del Tribunal Supremo objeto de la ejecución. 2) Casi dos años después del auto, el Tribunal Superior vuelve a requerir a la Consejería para que le informe de las medidas adoptadas en ejecución de la sentencia. La Consejería informa que la medida adoptada había sido «la atención individualizada». 3) A la vista de lo informado, por otro auto, el Tribunal entiende que no se tiene por ejecutada la sentencia y se requiere a la Administración demandada «para que determine las materias que se impartirán en castellano a dicho alumno, junto con los demás compañeros de su clase, en la proporción que estime procedente respecto del total de horas semanales», añadiendo el Tribunal en el mismo auto que «en el caso de que no se fijara esa proporción o fuera manifiestamente improcedente para entender que el castellano es también lengua vehicular docente, la Sala procederá a su determinación». A este requerimiento, la Consejería contesta que está ejecutando la Sentencia. Y 4) llegamos al importante Auto de 30 enero de 2014, confirmado en reposición por otro posterior de abril de 2014, por el que la Sala del Tribunal Superior de Cataluña vuelve a decidir que no se tiene por cumplido el requerimiento ordenado, por lo que procede a ejecutar, por sustitución. El Auto fue confirmado en reposición, por

¹⁵ Es el caso de la Sentencia de 5 de diciembre de 2008, rec. 485/2006, que fue revocada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de diciembre de 2010, rec 793/2009, que fue ejecutada por Auto de 28 de julio de 2011, que el Tribunal Supremo confirma por Sentencia de 19 de febrero de 2012.

otro de 29 de abril de 2014, así como, también en casación, por Sentencias del Tribunal Supremo de 23 y 28 de abril de 2015.

El Auto de enero de 2014 es la pieza esencial de la ejecución, reiteramos, de las sentencias del Tribunal Supremo de diciembre de 2010, porque el Tribunal Superior asume la ejecución, en sustitución de la Administración, tras constatar su incumplimiento. No ha fijado la proporción razonable entre las lenguas. En consecuencia, el Tribunal procede a hacerlo. A tal fin, afirma lo siguiente:

Procediendo por tanto determinar, por este Tribunal, la proporción de la presencia vehicular del castellano en el colegio, curso y clase en el que las hijas de la recurrente siguen la enseñanza, tal determinación debe partir, conforme a los parámetros señalados en el FJ 1º precedente, de la consideración del catalán como centro de gravedad del sistema, con la correspondiente traducción en el horario lectivo de dicho principio, fijando seguidamente un mínimo para la presencia vehicular del castellano en el colegio, curso y clase de referencia.

Este mínimo debe permitir que el castellano se utilice como vehicular, además de en el área, materia o asignatura lingüística correspondiente a su aprendizaje, en otra área, materia o asignatura no lingüística curricular de carácter troncal o análoga.

Para lo cual, valorando los precedentes admitidos por este Tribunal a que se ha hecho referencia en el FJ anterior, las alegaciones y documentación aportadas por las partes y considerando otros precedentes, como la Sentencia del TEDH de 23 de julio de 1968 (Bélgica, decisión a la tercera cuestión), procede fijar en el 25 % de las horas efectivamente lectivas, el mínimo de referencia.

Por último, el Tribunal Superior de Cataluña se dirige al centro educativo, y en particular, a su director para que «con arreglo a los arts. 108.1 y 103.3 LJCA [...] adopt[e] las disposiciones pedagógicas oportunas para que, en los cursos y clases donde siguen sus estudios las hijas del recurrente, se cumpla lo antedicho, en el plazo de un mes contado desde la notificación de esta resolución, dando cuenta al Tribunal».

En términos jurídicos, se reconoce el derecho a la co-vehicularidad de las dos lenguas en una proporción razonable; y se fija la proporción en un 25 % de las horas lectivas a impartir en castellano. Sin embargo, el Tribunal no adopta otras decisiones que son igualmente imprescindibles para alcanzar la efectividad del fallo. Encarga a la dirección de los colegios que resuelva dos problemas esenciales. Por un lado, la especificación de las asignaturas que asumirían la docencia en castellano durante las horas que se ajusten al porcentaje indicado. Solo se dispone

que «el castellano se utilice como vehicular, además de en el área, materia o asignatura lingüística correspondiente a su aprendizaje, en otra área, materia o asignatura no lingüística curricular de carácter troncal o análoga». Y, por otro, el cómo evitar que se produzca la «segregación lingüística» como consecuencia de la «individualización» o, mejor, singularización de la introducción del castellano.

Es un resultado exangüe que se ha de sumar a otro elemento que reduplica el sufrimiento de los recurrentes: el tiempo. El lento y cansino transitar de la justicia durante años y sin que el derecho que las sentencias firmes les ha reconocido se haya hecho realidad. Recursos contra resoluciones de 2006, que son definitivamente resueltos por sentencias del Tribunal Supremo de diciembre de 2010 y de mayo de 2011, no estaban debidamente ejecutadas y cumplidas en abril de 2014. Todavía, a día de hoy, siguen sin resolverse las cuestiones planteadas. Diez años después y todavía los ciudadanos no han podido ver satisfechos sus derechos, los reconocidos por las leyes y las sentencias.

El Auto de 30 de enero plantea numerosos problemas jurídicos. El *primero*, la falta de justificación del porcentaje. Nada se dice sobre el porqué el Tribunal entiende que la consideración del catalán como «centro de gravedad» del sistema educativo, conduce a que el 75 % de las horas lectivas se impartan en dicha lengua cuando el modelo constitucional es el del bilingüismo equilibrado o integral. Nada explica sobre la reducción de la vehicularidad del castellano a un 25 % de las horas. Ninguna razón¹⁶. Sorprende el silencio cuando la decisión tiene las consecuencias indicadas. Una sobresaliente: rompe con el modelo constitucional.

El *segundo*, no se especifican las asignaturas en las que el castellano se utilizará. Se remite, como digo, a la decisión del centro. Se establecen unas reglas, pero con el margen suficiente para producir distintos resultados, algunos, claramente, contrarios ya no solo al modelo sino al mismo derecho reconocido, como habilitar parte de la asignatura de matemáticas, que es la que menos capacitación lectoescritora se requiere.

Y, el *tercero*, el más dramático, el cómo evitar la segregación lingüística derivada de la atención individual propuesta por la Administración y que, en el fondo, se sigue manteniendo. Todas las normas de derecho internacional en materia de derechos humanos que tratan estas cuestiones recalcan la pertinencia de evitar este resultado. El *apartheid* lingüístico es tan terrible como cualquier otro.

En el fondo, el gran problema del que trae causa todos los comentarios es que se ha evitado una solución de carácter general. Una solución

¹⁶ Se cita la Sentencia del TEDH de 23 de julio de 1968 (Bélgica, decisión a la tercera cuestión) que nada dice sobre porcentaje en cuanto a la proporción entre lenguas.

que garantice a todos el derecho a la reintroducción del castellano como lengua vehicular. Desde el momento en que se condena a los padres a tenerlo que pedir se está sentando la semilla de la discriminación. El error, también jurídico, es que la reintroducción del castellano se ha considerado como un derecho, no una exigencia de la ordenación jurídica de la enseñanza. No tiene ningún sentido jurídico que el modelo constitucional, así proclamado por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, sea el objeto de un derecho individual y no el ordenado y garantizado por las normas para todos los alumnos del sistema educativo catalán. Es la gran paradoja de la solución judicial: el caso a caso. ¿Cómo es posible que unos alumnos tengan «derecho» al modelo constitucional y otros no porque no han recurrido solicitándolo? La eficacia de las disposiciones constitucionales queda a resultas de la voluntad de los que quieran beneficiarse de las mismas. En consecuencia, los que no quieran pueden disfrutar de un modelo que no es constitucional. Es, en definitiva, una manera de burlar la Constitución.

Los padres y la Generalitat recurrieron en casación contra el Auto del Tribunal Superior de Cataluña de abril de 2014 (que había confirmado en reposición el Auto de 30 de enero). El Tribunal Supremo resolvió los recursos por Sentencias de 23 y 28 de abril de 2015 por las que se desestimaba el recurso interpuesto, o sea, se confirmaba la legalidad del Auto. La primera sentencia resuelve las impugnaciones del reclamante; en cambio, la segunda las de la Generalitat de Cataluña, centradas, en definitiva, en la sustitución practicada por el Tribunal, que critica porque le conduce, a su juicio, a tomar decisiones administrativas e, incluso, señala, discrecionales.

En *primer* lugar, la Administración indica que no hay ejecución porque el Tribunal adopta decisiones que no estaban consignadas en las sentencias del Tribunal Supremo. Así lo denuncia en relación con el porcentaje de la proporción de la lengua castellana. El Tribunal Supremo lo rechaza: 1) en la sentencia a ejecutar se señalaba la necesidad de establecer una proporción entre lenguas, lo que 2) no hizo la Administración, aun cuando así se le indicó de manera reiterada¹⁷. 3) Además, concluye el Tribunal Supremo, «no solo no cabe afirmar que la determinación de esa propor-

¹⁷ El Tribunal recuerda que «la Sala de instancia otorgó a la Generalitat de Catalunya varias y reiteradas oportunidades para que llevara a efecto lo ordenado en la sentencia, esto es, para que adoptara las medidas que garanticen el establecimiento del castellano como lengua vehicular y estableciese la correspondiente proporción. En el último requerimiento (el efectuado mediante auto firme de 14 de noviembre de 2013) se insistió en la necesidad de que la Administración llevara a cabo esa fijación, anunciando que, en caso contrario, la determinación de la proporción o del porcentaje adecuado se efectuaría por la propia Sala, que es lo que, finalmente, aconteció en los autos que ahora se recurren».

ción era ajena a la sentencia que se ejecuta, sino que, a nuestro juicio, esa fijación constituye el cauce adecuado para cumplir lo ordenado en el fallo». Y 4) no hay exceso al dirigirse el Tribunal al colegio. El Tribunal Supremo recuerda que «todas las personas y entidades públicas y privadas están obligadas a prestar la colaboración requerida por los Jueces y Tribunales de lo Contencioso-administrativo para la debida y completa ejecución de lo resuelto» (art. 103.3 de la ley de esta jurisdicción), siendo así que el centro educativo referido, obvio es decirlo, resulta esencial para hacer efectivo lo ordenado en el fallo que se ejecuta.

En *segundo* lugar, el Tribunal Supremo rechaza que se haya producido una sustitución de la Administración en el ejercicio de potestades discrecionales al fijar el porcentaje de la lengua catalana. Es un tema peliagudo¹⁸. Es el terreno en el que se muestra en su máxima expresión el conflicto entre la potestad jurisdiccional de ejecución y la administrativa para hacer cumplir el fallo. Aún más extremo cuando el mismo Tribunal no ha motivado el porqué el porcentaje, que concreta, como digo, el modelo de bilingüismo integral, es el del 75 % de horas lectivas para la lengua catalana y el 25 % para la castellana. Hay un margen de decisión que es el de la concreción de la proporción. Una decisión que la Administración ha renunciado a fijar al haberse negado a ejecutar. ¿Cómo justifica que sea el Tribunal el que lo haga en ejercicio de su potestad de ejecución?

Sin perjuicio de lo que más adelante se comentará, se puede adelantar que los argumentos utilizados por el Tribunal son, fundamentalmente, tres: 1) la «dejación» por la Administración de su potestad para fijar la proporción, lo que ha supuesto el incumplimiento de la sentencia. 2) El Tribunal «supl[e] esa omisión para dar cumplimiento a su deber inexcusable de ejecutar las sentencias firmes». Y, 3) por último, que dicha «supla» no ha supuesto ejercer potestad discrecional alguna sino «simplemente, a tenor del reiterado incumplimiento de la Administración, se acota el concepto jurídico indeterminado “lengua vehicular” estableciendo las medidas encaminadas a que, de conformidad con los propios pronunciamientos de la sentencia que se ejecuta, se otorgue verdadera efectividad a lo ordenado en el fallo».

Son unos argumentos discutibles, como se analizará, pero que, al menos, tienen la inmensa virtud de mantener en manos del Tribunal la potestad de ejecución y, lo que es aún más importante, el pleno conoci-

¹⁸ Objeto de consideración entre nosotros por M. BELTRÁN DE FELIPE (1995), *El poder de sustitución en la ejecución de las sentencias condenatorias de la Administración*, Madrid: Civitas. De estas tesis se hace eco más recientemente I. MARTÍN DELGADO (2006), *La ejecución subrogatoria de las sentencias contencioso-administrativas*, Madrid: IUSTEL Portal Derecho, págs. 125 y ss.

miento y convencimiento de la responsabilidad/función constitucional de tutelar de manera plena los derechos e intereses sin que se pueda producir ninguna indefensión. Esta decidida voluntad es la que impulsa al Tribunal. Que el camino argumentativo sea equivocado, como se expondrá, se puede considerar que, incluso, es secundario.

A partir, como he dicho, de este importante Auto de enero de 2014, confirmado en reposición por otro de abril de 2014 y en casación por las sentencias de abril de 2015, ya hay un cuerpo doctrinal que ha cerrado tres cuestiones esenciales: 1) el derecho a la reintroducción del castellano como lengua vehicular en una proporción razonable y 2) que dicha proporción se ha fijado en el 25 %, así como 3) las condiciones que han de cumplirse para entender atendido ese porcentaje. Las tres condiciones para que, al menos inicialmente, el derecho de los recurrentes alcance su plenitud fáctica, que es lo que precisamente persiguen, así como el Tribunal, mediante la ejecución. El Tribunal Superior ha aplicado esta doctrina tanto en los autos que resuelven las medidas cautelares solicitadas, así como, según he comentado, en las sentencias que hacían lo propio respecto de los recursos interpuestos.

¿Cuál es el resultado final? Es ambivalente, con un regusto de profunda amargura. 1) Han transcurrido años desde que se han dictado sentencias firmes por parte de la más alta magistratura judicial española y se sigue sin tener su ejecución fiel y completa; o sea 2) el derecho de los recurrentes a la «reintroducción del castellano como lengua vehicular en la proporción razonable». 3) A pesar del comienzo del proceso de ejecución, mediante el correspondiente incidente, sigue sin haberse satisfecho el derecho a la tutela judicial efectiva que la Constitución y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión reconocen a los ciudadanos. Y 4) se observa una tibieza, excesiva, por parte de nuestros tribunales, como se pone de manifiesto en que no son capaces ni de conseguir que el director de un colegio cumpla sus resoluciones. Estos se han limitado a establecer, siguiendo las instrucciones de la Administración, en la clase en la que asiste los hijos de los reclamantes, que se ha de impartir docencia en castellano en la asignatura troncal de matemáticas y en otras, como ajedrez (parte de aquella primera) y en un taller de ciencias ambientales. La elección no es baladí. Se ha elegido la asignatura troncal en la que la «aportación» del conocimiento y desempeño de la lengua tiene menor relevancia y en otras donde su significación es menos trascendente. La vehicularidad debería ser algo más si quiere evitarse que el castellano sea un mero adorno, máxime cuando el modelo constitucional, como ha declarado el Tribunal Constitucional, es el de conjunción lingüística o de bilingüismo integral.

En términos jurídicos, más relevante que la desobediencia a cumplir (las partes) o a colaborar (las que no lo son), es la del desfallecimiento del sistema de justicia administrativa para vencer esa resistencia. Los tribunales son, como ya se ha dicho, los titulares de un poder que la Constitución (art. 117 CE) y la Ley (art. 103 LJCA) le han reconocido. Máxime cuando el artículo 118 CE ha establecido que es obligado cumplir las sentencias y prestar la colaboración requerida por los tribunales en el curso de la ejecución de lo resuelto. Por lo tanto, no solo cuentan con el poder, sino que tal poder es el medio para hacer cumplir una obligación constitucional como la expuesta. ¿Qué falla?

III. DIFICULTADES DE LA EJECUCIÓN FORZOSA DE SENTENCIAS QUE CONDENAN A LA ADMINISTRACIÓN A DESPLEGAR UNA ACTUACIÓN PARA HACER EFECTIVO UN DERECHO RECONOCIDO POR SENTENCIA FIRME

Una primera dificultad es estructural. Nos encontramos en un territorio fronterizo. El que separa el derecho del hecho; el mundo del deber ser del mundo del ser. Es un terreno, desde el punto de vista jurídico, complicado. No es sencillo pasar de lo declarado, lo decidido a la real y efectiva conformación del mundo. En el ámbito que nos interesa, se requiere no solo un poder para «afirmar, declarar o fallar», sino también otro para desplegar las actuaciones necesarias y adecuadas a tal fin. En el caso de la Administración, tales actuaciones han de ser, necesariamente, el fruto de las potestades habilitadas por la Ley. La potestad jurisdiccional de ejecución se topa con la administrativa de decidir y ejecutar. Esta queda necesariamente funcionalizada al servicio de la obligación de cumplimiento de las sentencias (art. 118 CE) y, por consiguiente, a la potestad jurisdiccional, que es su garantía en el marco de la obligación constitucional de dispensar una tutela judicial efectiva (art. 24 CE).

No se puede desconocer que la situación de la Administración combina una posición jurídico-formal de sumisión a la Ley (Constitución), que le impone la obligación de cumplir la sentencia, con otra material, sostenida en las potestades habilitadas por la Ley, que le permite disfrutar de un «poder» para actuar, pero, también, para resistir o, incluso, incumplir la sentencia. Ciertamente, desde el punto de vista jurídico formal, no hay un poder jurídico para incumplir las obligaciones jurídicas y, en general, para la ilegalidad, pero la Administración disfruta de unas posibilidades materiales, claramente de ventaja respecto de cualquier otro sujeto, que le consiente, con mayor facilidad, resistir o, incluso, incumplir el fallo. No se puede desconocer que la Administración no

es, ante los jueces y tribunales, un sujeto cualquiera. Es un poder y ese poder, al menos en el plano material, hace acto de presencia para disfrutar de una situación de ventaja, también, para incumplir el fallo. Estas ideas se ponen de manifiesto si comparamos la situación de la Administración y la de los ciudadanos ante el fallo. Todos, una y otros, soportan la misma obligación, pero no lo hacen de la misma manera. No solo por cuestiones formales (la habilitación de poder) sino también materiales. La Administración es poder y tiene poder.

En relación con el asunto que nos ocupa, la conformación de la realidad según el fallo precisa de unas actuaciones de la Administración, que pone en ejercicio sus potestades de decisión y ejecución, que se concretan en los siguientes aspectos: 1) fijar la proporción entre lenguas vehiculares, 2) distribuir entre las asignaturas la proporción acordada de las lenguas, sin olvidar 3) el cómo se imparte la docencia. La falta de despliegue de estas actuaciones que precisan, como digo, de las correspondientes «decisiones» por la Administración, le ha permitido retrasar, entorpecer o imposibilitar la ejecución de las sentencias. Así, por ejemplo, hemos visto cómo la Administración ha afirmado haber ejecutado la sentencia implantando la «atención singularizada» del alumno. El Tribunal Superior, con buen criterio, lo ha rechazado¹⁹.

Así sucede cuando, como en los casos que nos ocupan, la Administración ha sido condenada a un hacer, a desplegar cierto comportamiento para el que solo ella tiene los medios, los conocimientos y la competencia para hacerlo. Su resistencia o su incumplimiento ha de ser vencido. Se ha de imponer la potestad jurisdiccional. Así debe hacerlo el tribunal impelido por la función encomendada, por el derecho subjetivo y fundamental del recurrente y, también, por el Estado de derecho.

Las dificultades con las que se puede encontrar el juez son, fundamentalmente²⁰, dos: la desobediencia directa o la ejecución fraudulenta²¹. En nuestro caso, en lo que ahora nos ocupa, y viendo cómo ha

¹⁹ La atención singularizada es rechazada por los tratados internacionales en cuanto al tratamiento de la lengua en la enseñanza, puesto que queda convertida en una barrera con la que separar a un alumno de los demás. No es un medio de aprendizaje, una lengua vehicular, sino el medio para aislar a aquellos que no usan la lengua exclusiva convertida en excluyente.

²⁰ Al margen nos quedaría el supuesto, bastante frecuente, por cierto, de la imposibilidad material de su ejecución, lo que supondría una excepción a la intangibilidad de las resoluciones y del derecho reconocido por ellas. Sobre esta cuestión se ha ocupado la Sentencia del Tribunal Constitucional 22/2009, de 26 de enero de 2009 (asunto: recurso de amparo contra auto de Tribunal).

²¹ Sobre la ejecución fraudulenta se ha ocupado el Tribunal Constitucional desde muy antiguo. Es de referencia necesaria la Sentencia del Tribunal Constitucional 167/1987, de 28 de octubre de 1987 (asunto: recurso de amparo contra el Auto de la Sala Segunda de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid que desestima recurso de súplica y confirma providencia dictada en relación con solicitud sobre ejecución de Sentencia).

actuado la Administración, nos encontramos con que 1) no hay desobediencia, digamos, frontal; no se ha opuesto de manera expresa a la ejecución; ha alegado que la ha cumplido; no ha dicho que no quiere cumplir las resoluciones judiciales. Esta actitud, digamos artera, hace más difícil la gestión del salto entre los dos mundos, o sea, domeñar o doblar el «poder» material de la Administración. En cambio, 2) se ha acudido a la fórmula de la resistencia. Se han utilizado distintos medios para incumplir, beneficiándose de todos los recursos que la Ley le habilita para la defensa de sus derechos. Es una situación intermedia, más próxima a la primera. No hay, en sentido técnico, una ejecución fraudulenta, sino encubierta resistencia.

La situación obliga al Tribunal a dictar, como ya nos consta, el Auto de ejecución, el de 31 de enero de 2014, en el que 1) fija la proporción entre las lenguas vehiculares y 2) determina quién ha de adoptar las disposiciones pedagógicas para cumplir o ejecutar lo decidido (el director del colegio). Pero queda mucho hasta alcanzar el resultado final. Sobre todo, hay dos restricciones importantes que, al fin y a la postre, se han elevado como muros infranqueables: 1) el tiempo y 2) la individualización de la reclamación. La suma de una y de otra se han convertido en arma a favor de la inejecución y, sobre todo, del efectivo reconocimiento del derecho a la reintroducción del castellano como lengua vehicular o, para ser más correcto, el derecho al uso del castellano como lengua vehicular en la enseñanza en una proporción razonable. La dilatación en el tiempo facilita la presión del entorno social y político sobre el recurrente hasta desembocar en una situación rayana en el chantaje. Unos pocos individuos dan el paso al frente, reclaman individualmente, en soledad, sin protección alguna, para luego esperar a que la Administración les permita disfrutar de manera efectiva de un derecho que la Constitución y las sentencias les han reconocido. Durante ese larguísimo trayecto sufren presiones inauditas. «¿Para qué?», se preguntan algunos. Al final, el Estado de derecho llegará tarde y mal para afrontar el reto, la descarada desobediencia. El resultado es la pérdida de objeto del proceso: los alumnos, sus hijos, o finalizan los estudios o los abandonan para seguirlos en otros lugares.

Se ha creado un sistema de incentivos perversos dirigidos a disuadir la reclamación. La individualización, el tiempo y la duda de obtener los resultados perseguidos desalientan la reclamación. El entorpecimiento o la falta de efectiva ejecución contribuyen decisivamente a la disuasión. Demasiado tiempo a la intemperie sufriendo la presión social, política y de todo tipo. Y con la duda de si servirá para algo. La derrota del Estado de derecho: lo que dispone la Constitución, el Estatut y las sentencias es

maculatura. O la justicia es rápida, diligente y eficaz en el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales, o el derecho que las sentencias reconocen es una pura intención. Una declaración de intenciones. Esto es lo que está sucediendo. Y aún más grave, se está quebrando la fe en el Estado de derecho.

IV. LÍMITES E INSUFICIENCIAS DE LA REGULACIÓN DE LA EJECUCIÓN FORZOSA DE LAS SENTENCIAS

El caso que nos ocupa es relevante por dos circunstancias: 1) por la importancia de los derechos en juego y 2) por la decidida oposición y resistencia de la Administración a ejecutar las sentencias, pero sin haber caído en la desobediencia directa o formalmente expresada; nunca ha dicho que no vaya a cumplir; al contrario, ha afirmado que lo ha hecho. El reto jurídico es cómo vencer el obstáculo para hacer realidad el disfrute del derecho. A tal fin, el derecho contempla y regula el cómo ejecutar de manera forzosa sentencias que condenan a la Administración a hacer algo. El punto de partida, como resulta obvio, es el del incumplimiento de la sentencia. La Administración obligada a cumplirla, por expresa determinación constitucional, no lo hace. La Ley habilita a los tribunales con los poderes para vencer esta negativa. El artículo 108 de la Ley Jurisdiccional es el aplicable en estos casos. Se ha condenado a la Administración a realizar una determinada actividad, como es la de adoptar las disposiciones pedagógicas que hagan posible que el 25 % de las horas lectivas se impartan en castellano como lengua vehicular, con exclusión de las enseñanzas orientadas a su conocimiento.

El régimen de la ejecución de las sentencias tiene dos piezas esenciales: 1) el trámite procesal y 2) los poderes de los que se ha de servir el Tribunal para ejecutar la sentencia firme. Hay que reconocer que, como ha sido ampliamente comentado, no es un buen ejemplo el orden sistemático seguido por la Ley jurisdiccional, lo que crea una notable confusión²².

El trámite procedimental es el denominado «incidente de ejecución» que habrá de seguir el tribunal a los efectos de resolver todas las cuestiones suscitadas con ocasión de la ejecución, comenzando, precisamente por la ausencia de ella²³. El incidente podrá ser promovido por la Ad-

²² Así, por todos, J. A. SANTAMARÍA PASTOR (2010), *La Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*, Madrid: Iustel (pág. 1142).

²³ J. ALBAR, J. OLIVÁN y J. C. ZAPATA (2006), *Ejecución de sentencias, procedimientos y garantías*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial (págs. 39 y ss.).

ministración, las demás partes procesales y las personas afectadas por el fallo, mientras no conste en autos la total ejecución de la sentencia, como dispone el artículo 109 LJCA²⁴. En los casos que nos ocupan, han sido los padres los que han tenido que suscitar el incidente. En dicho incidente, el Tribunal deberá resolver, según dispone el citado artículo, sobre: a) órgano administrativo que ha de responsabilizarse de realizar las actuaciones; b) plazo máximo para su cumplimiento, en atención a las circunstancias que concurran; y c) medios con que ha de llevarse a efecto y procedimiento a seguir. Se resolverá por auto.

En cuanto a los *poderes*, el artículo 108 LJCA habilita al Tribunal para, en caso de incumplimiento de la obligación de realizar una determinada actividad, proceder a 1) ejecutar la sentencia a través de sus propios medios; 2) ejecutar la sentencia requiriendo la colaboración de las autoridades y agentes de la Administración condenada o, en su defecto, de otras administraciones públicas; 3) «adoptar las medidas necesarias para que el fallo adquiriera la eficacia que, en su caso, sería inherente al acto omitido»; y 4) ejecutar de manera subsidiaria con cargo a la Administración condenada.

Una cuestión jurídica esencial es la relativa a la naturaleza de la obligación de hacer que la sentencia impone²⁵. En función de la naturaleza, varían los medios de ejecución forzosa. La Ley de Enjuiciamiento Civil distingue, a estos efectos, si la obligación de hacer es personalísima (arts. 709 y ss.) o no (arts. 706 y ss.). Si no lo es, cabe la sustitución; en caso contrario, no. La ejecución forzosa deberá acomodarse a la naturaleza indicada, pero siempre será forzosa. Cambia el medio para hacer

²⁴ El carácter rogado es fuente de polémica, MARTÍN DELGADO (2006: 159 y ss.). Incluso se ha negado que exista una verdadera acción de ejecución (P. SALA, J. A. XIOL y R. FERNÁNDEZ MONTALVO, 1999, *Práctica procesal contencioso-administrativa*, Barcelona: Bosch, pág. 113). Es una de las manifestaciones de la complejidad de la ejecución.

²⁵ Un tema recurrente en la literatura consagrada a la ejecución es el del análisis de la obligación impuesta por el fallo a la Administración. Así lo ha hecho I. MARTÍN (2006: 152 y ss.). Si se trata de una obligación personalísima, se nos dice, no podría haber sustitución. Se produciría una situación materialmente equivalente a la que derivaría de la potestad discrecional en manos de la Administración. No puede haber sustitución, en definitiva, si la obligación impuesta es personalísima o la Administración disfruta de una potestad discrecional. Se vuelve a repetir una conclusión que responde a la perspectiva «administrativista», la de la Administración y sus poderes. Como he dicho, si la perspectiva es la del derecho a la tutela judicial efectiva, estas categorías cobran una importancia relativa; se colocan en un segundo plano. Imaginar que la satisfacción del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva pueda verse imposibilitada por naturaleza personalísima de la obligación o la naturaleza discrecional de la potestad es suponer que aquel derecho puede ser neutralizado por unas vías que la Constitución ni reconoce y aún menos, admite. Si la Administración ha resistido y se sigue resistiendo, con denuedo, a cumplir el fallo, se coloca en una situación jurídica en la que no puede alegar ninguna razón jurídica, ni las alegadas ni otras, para impedir que el Tribunal cumpla con la función que la Constitución le habilita/impone: ha de dispensar una tutela judicial efectiva a los ciudadanos. No hay obstáculo al desempeño de tal función.

efectivo el cumplimiento del fallo, pero el Tribunal, en todo caso, ha de hacerlo realidad.

En caso de obligación *no personalísima*, el Tribunal podría, según enumera el citado artículo 108 LJCA, proceder a la ejecución subsidiaria, utilizando la terminología que la legislación de procedimiento administrativo aplica a la ejecución de los actos administrativos (art. 100 Ley 39/2015). La ejecución podrá llevarse a cabo, bien por el propio tribunal «sirviéndose de sus propios medios», o bien por un tercero. En este último supuesto, la expresión utilizada por la ley jurisdiccional es confusa. La Ley habla de «colaboración». Podría entenderse que el Tribunal sigue ejecutando el fallo, pero con el auxilio de un tercero. Es muy distinto a que el tercero ejecute el fallo, o sea, realice la actividad dirigida al cumplimiento del mismo. En definitiva, no reviste la misma condición jurídica el tercero como auxiliador que como ejecutor del fallo. Tampoco sería idéntica la situación del Tribunal en uno u otro caso. En el primero, sería el ejecutor, mientras que, en el segundo, el director responsable.

En cambio, si la obligación es *personalísima*, no cabría la sustitución y el Tribunal deberá utilizar el medio de ejecución forzosa previsto en el artículo 112 LJCA: la multa coercitiva. También contempla la deducción del testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal. En puridad, este no es un medio de ejecución forzosa. Que lo sea, o lo pueda ser, en términos materiales, no quiere decir que formalmente así pueda ser considerado. Tan es así que dicho testimonio se deberá deducir en relación con cualquier incumplimiento de la obligación constitucional y legal de cumplir el fallo, con independencia de la naturaleza de la obligación impuesta. El artículo 410 CP no hace esta distinción²⁶. La responsabilidad penal surge del hecho de «negar[se] abiertamente a dar el debido cumplimiento a resoluciones judiciales». Por lo tanto, es la consecuencia, en el ámbito penal, del incumplimiento de dichas resoluciones, lo que supone, como se ha dicho, la inobservancia, en última instancia, de la obligación constitucional (art. 118 CE).

La sustitución plantea, en el caso que nos ocupa, dos problemas muy precisos: por un lado, si el Tribunal, al producir las decisiones, incurre en la prohibición del artículo 71 LJCA relativa a las decisiones discrecionales. Y, por otro, cuáles son los límites para reclamar la colaboración

²⁶ El artículo 410 CP dispone, en su primer apartado, lo siguiente: «Las autoridades o funcionarios públicos que se negaren abiertamente a dar el debido cumplimiento a resoluciones judiciales, decisiones u órdenes de la autoridad superior, dictadas dentro del ámbito de su respectiva competencia y revestidas de las formalidades legales, incurrirán en la pena de multa de tres a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años».

de un tercero que, incluso, puede ser un particular, a los efectos de la ejecución de la sentencia.

1. *Discrecionalidad*

En el caso que nos ocupa, la ejecución ha sido complicada, como he señalado, ante la resistencia contumaz de la Administración. Y decisiones que esta debía producir lo han sido por el Tribunal. Así ha sucedido en fases sucesivas. El Tribunal ha pasado del reconocimiento del derecho de los recurrentes a que, en relación a sus hijos, el castellano se utilice también como lengua vehicular, «debiendo la Administración demandada adoptar cuantas medidas sean precisas para adaptar el sistema de enseñanza que les afecta», a aprobar, en una fase posterior, a la vista del incumplimiento de la Administración, las medidas/decisiones necesarias para el efectivo disfrute del derecho reconocido. Así, el Tribunal decide que: 1) en la enseñanza que reciben los hijos de los recurrentes, «junto con sus discípulos, en el colegio y curso en el que siguen sus estudios», se incluya, «en proporción razonable», el castellano como lengua vehicular y 2) fija la «presencia mínima del castellano», «en defecto de su concreción por la Administración demandada», del modo ya expuesto (25 % de las horas lectivas).

Este proceder ha suscitado un interrogante sobre los poderes del Tribunal y su alcance. La defensa de la Generalitat planteó, al impugnar los autos del Tribunal Superior, que se trataba de decisiones discrecionales que solo la Administración, en virtud del artículo 71 LJCA, podía adoptar.

En *primer* lugar, en puridad, el artículo 71.2 solo prohíbe a los órganos jurisdiccionales «determinar el contenido discrecional de los actos anulados». Es evidente que, en el caso que nos ocupa, no hay tal determinación. Se trata de adoptar las medidas adecuadas y necesarias para el debido cumplimiento del fallo.

En *segundo* lugar, la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE) ha de permitirle al Tribunal adoptar las medidas que nos ocupan y otras más si fuera necesario. El alcance de la potestad viene determinado por el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE). Lo contrario, impediría al tribunal dispensar la tutela efectiva sin indefensión que la Constitución exige. Ha de llegar hasta donde sea necesario y con la intensidad conveniente a la función que la Constitución le asigna. Si ha de fijar el porcentaje, o las asignaturas, o la organización de la docencia... lo deberá hacer para cumplir con la función constitucional.

En *tercer* lugar, la ejecución por sustitución no va acompañada del reemplazo de la situación del sujeto inicialmente obligado a la ejecución. No se debe confundir sustitución de la ejecución con sustitución del sujeto obligado a ejecutar (ejecutante). La primera se refiere a la actividad necesaria para que el derecho reconocido judicialmente se pueda disfrutar de manera efectiva. En cambio, la segunda, es la de la situación del sujeto obligado a ejecutar. Para producir aquella actividad se promueve el desplazamiento de la Administración por el Tribunal, pero no implica que este, además, pase a ser como si de una Administración se tratase. Hay sustitución respecto de la ejecución, no la hay respecto de la situación jurídica de la Administración como sujeto con potestades administrativas.

En la ejecución subsidiaria, el sustituto no pasa a ser como el sustituido. Despliega la actividad según sus cualidades y medios, no con los del sustituido. Sus derechos siguen intactos, y sus obligaciones. Que el sustituto pueda producir una actividad liberadora de la obligación del fallo, al sustituido no le priva de sus derechos ni le libera de sus obligaciones, lo que puede ir acompañado de las consecuencias correspondientes, como podrían ser las penales. El Tribunal lo que hace, en nuestro caso, es adoptar las medidas, sirviéndose de sus propios medios para que cuanto antes (sin dilaciones) se haga efectivo lo resuelto. Se sirve de sus poderes. No los de la Administración. Si así fuese estaría cumpliendo el fallo en lugar (sustitución) de la Administración, lo que no es ni posible, ni necesario.

En *cuarto* y último lugar, precisamente porque no hay sustitución del *ejecutante*, sino de lo *ejecutado*, el Tribunal no se convierte en Administración en los términos del artículo 71 LJCA. No está decidiendo como si de una Administración se tratase; aún menos «determina[ndo]el contenido discrecional de los actos anulados». El Tribunal ejerce su propia potestad jurisdiccional de ejecución que no solo comprende «dirigir» la actividad de la Administración sino, además, la de realizarla directamente cuando esta no lo lleva a cabo. Es secundaria, una vez desplazada la Administración, que la actividad sea discrecional o no, o que «acote» un concepto jurídico indeterminado. Lo único relevante es el derecho fundamental en juego. Imaginar que el disfrute de ese derecho puede quedar condicionado por disquisiciones dogmáticas, clasificaciones de poderes o interpretaciones deducidas del citado artículo 71 LJCA es desconocer la importancia que tiene tal derecho y, en general, todos los derechos fundamentales, en nuestro ordenamiento jurídico.

En definitiva, el Tribunal Supremo, al resolver el recurso de casación contra el Auto, por obra de la Sentencia de 28 de abril de 2015, tiene el

acierto de rechazar la pretensión de la Generalitat, pero con una argumentación debilitada por haber caído en la trampa argumentativa de la Generalitat. El «encandilamiento» que le ha producido el argumento de la «discrecionalidad», como si fuera el patrimonio exclusivo de la Administración, le ha impedido razonar sobre el alcance de la potestad jurisdiccional sin acomplejamiento alguno. Se olvida que decidir en derecho supone gestionar su carácter abierto²⁷, en particular, cuando el poder tiene que «elegir» porque el derecho ha querido que elija o no ha podido evitarlo, en el marco de las normas y a luz de las concretas circunstancias. La función constitucional de tutelar de manera efectiva los derechos e intereses, máxime cuando, además, han sido reconocidos por los propios tribunales en virtud de sentencia que deben ser cumplidas (art. 118 CE), obliga al Tribunal a adoptar todas las medidas necesarias, incluso, la de decidir dentro del margen delimitado por la Ley y las sentencias. A veces, el dogma de los conceptos produce estos extraños debates que arrojan sombras sobre la decisión judicial.

2. Colaboración de un tercero: los directores de los colegios

El segundo problema jurídico que ha suscitado la ejecución forzosa mediante sustitución acordada por el Tribunal se refiere a la colaboración de un tercero, en este caso, los directores de los colegios. Se ha dirigido a estos en relación con la efectiva impartición de la docencia a los hijos de los recurrentes, «junto con sus discípulos, en el colegio y curso en el que siguen sus estudios», al entender que eran los más cualificados para decidir cómo se cumple el fallo en el marco del proyecto educativo del colegio. ¿Qué sucede si los directores no cumplen con la petición de colaboración? Habría que distinguir entre, por un lado, fijar horas y asignaturas y, por otro, impartir la docencia conforme a las horas y asignaturas fijadas. En cuanto a la primera, el Tribunal puede producir las decisiones correspondientes. Nada le impide que pueda seguir haciéndolo hasta alcanzar la efectiva ejecución del fallo. Así lo ha venido haciendo. En el ámbito de lo «declarativo», el Tribunal no encuentra límite a sus poderes. La Ley jurisdiccional, en los términos expuestos, no admite límites.

El problema se plantea en relación con la efectiva impartición de la docencia. Es evidente que el Tribunal no puede impartirla. Merece

²⁷ H. L. A. HART (1980), *El concepto de Derecho*, México D.F.: Editora Nacional. Esta tesis está desarrollada en A. BETANCOR (2015), «La discrecionalidad, un tema clásico sobre el poder y sobre el control del poder», en VV.AA., *El Juez del Derecho administrativo. Libro homenaje a Javier Delgado Barrio*, Madrid: Marcial Pons, págs. 109 y ss.

destacarse que los directores, sorprendentemente, siguen las instrucciones de la Administración que ha incumplido la obligación de ejecutar las sentencias. Es la gran paradoja que pone de relieve la farsa de la ejecución. La Administración incumple y es sustituida por el Tribunal, pero luego la Administración incumplidora es la que dirige, impartiendo órdenes e instrucciones, a los directores de los colegios sobre cómo han de cumplir el requerimiento del Tribunal.

Es un problema extremo que, al menos inicialmente, no se debería producir. ¿Qué podría hacer el Tribunal? La efectiva impartición de la docencia puede serlo tanto en el colegio en el que siguen los estudios los recurrentes como en otro. Ahora bien, si fuese en otro, se produciría una lesión a los derechos de los demandantes. Parece lógico deducir que solo puede serlo en el colegio en el que ya están matriculados. Estaríamos ante una obligación materialmente personalísima. En tal caso, el Tribunal debería servirse de los medios de ejecución previstos en el artículo 112 LJCA. Ahora bien, nos topamos con los límites de los poderes de ejecución forzosa de los Tribunales. Surgen varios problemas que no son baladíes.

En *primer* lugar, no cabe duda de que se ha producido la desobediencia de las autoridades de la Consejería de Educación. No se ha deducido testimonio de particulares a los efectos de determinar las eventuales responsabilidades penales por la comisión del delito tipificado en el artículo 410 CP. Sin embargo, ¿qué se puede hacer cuando los Tribunales no quieren hacerlo? En términos jurídicos, la deducción del testimonio es una facultad del Tribunal presidida por el principio de oportunidad. Cuando no se ha deducido, se manda un mensaje que va más allá de la autoridad directamente implicada. Aquel llamado a la colaboración puede entender que tampoco su desobediencia será sancionable, lo que le conducirá o al incumplimiento o a la resistencia. Además, la mano política sigue estando presente. Aun cuando el requerimiento de colaboración ha sido *intuito personae*, a los directores de los colegios, todos han seguido y han aplicado las resoluciones que les ha dirigido la Consejería. Por lo tanto, esta no solo no ha cumplido, sino que ha seguido dando instrucciones para que: 1) sean los directores los directamente responsables, pero 2) ejecutando unas indicaciones que se le envían.

En *segundo* lugar, estamos, como ya he repetido, ante un supuesto de ejecución forzosa de una sentencia judicial firme que condena al desarrollo de una actividad. Insisto en que la actividad personalísima no es la de la organización de la docencia sino la efectiva impartición de la docencia. Esta pasa a ser desplegada bajo la responsabilidad de los directores de los colegios. ¿Cuál es su condición jurídica en relación

con el requerimiento del tribunal? En el caso de las obligaciones personalísimas, los medios de ejecución forzosa contemplados por la ley jurisdiccional, las multas coercitivas, se pueden aplicar a autoridades, funcionarios o agentes (art. 112 LJCA). En el caso de los centros educativos de titularidad pública, no hay duda de que el director reviste la condición de autoridad pública, según dispone el artículo 142.9 Ley de Cataluña 12/2009, de educación. En tal condición, el Tribunal podría servirse de las multas.

¿Qué sucede con los centros privados concertados? Estos centros, por virtud del concierto, quedan sometidos a las obligaciones que las leyes y demás normas les imponen a los efectos de satisfacer las necesidades del sistema educativo en relación con la educación básica obligatoria y gratuita (art. 116 Ley Orgánica 2/2006, de Educación). El titular del centro se deberá ajustar a las instrucciones que la Administración le pueda dirigir. El director no es, en puridad, una autoridad pública, pero sí que está sometido a las instrucciones de la Administración. En este marco, por un lado, el Tribunal no puede imponerle, directamente, multas coercitivas, pero sí a la Administración para que le ordene la actividad necesaria para la ejecución. Y, por otro, «todas las personas y entidades públicas y privadas están obligadas a prestar la colaboración requerida por los Jueces y Tribunales de lo Contencioso-Administrativo para la debida y completa ejecución de lo resuelto» (art. 103.3 LJCA). En esta condición, sí podría ser emplazado a colaborar.

El estatuto jurídico del tercero, privado, que es el colaborador del Tribunal en la ejecución de una sentencia que impone, no se olvide, una obligación de hacer a una Administración, es complejo²⁸. No soporta la obligación principal, sino aquella a la que se refieren la Constitución (art. 118) y las Leyes, tanto la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 17) como la Jurisdiccional (art. 103.3). Pero ¿cuál es la sanción en caso de incumplimiento? No está prevista. Es significativo que la Ley Orgánica del Poder Judicial remite a la ley la concreción del deber²⁹; la que debe especificar la consecuencia del incumplimiento. Tampoco se contempla,

²⁸ En la búsqueda que he llevado a cabo de la base de datos de jurisprudencia (la Ley) no he encontrado ninguna sentencia en la que, para la ejecución, se haya previsto requerir la colaboración de un privado. Ciertamente, se contempla la obligación, pero no está prevista sanción alguna en caso de incumplimiento. Si fuese un ente público, los mecanismos están doblemente reforzados (multa coercitiva y responsabilidad penal). En el caso de privados, no hay ninguna previsión al respecto. Esta situación ha sido analizada por I. MARTÍN (2006: 250 y ss.).

²⁹ El artículo 17 LOPJ dispone: «Todas las personas y entidades públicas y privadas están obligadas a prestar, en la forma que la ley establezca, la colaboración requerida por los jueces y tribunales en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto, con las excepciones que establezcan la Constitución y las leyes, y sin perjuicio del resarcimiento de los gastos y del abono de las remuneraciones debidas que procedan conforme a la ley».

como se analizará a continuación, la posibilidad de que dicho incumplimiento caiga dentro del ámbito del tipo del delito. En consecuencia, es una obligación ineficaz. No estamos ante una obligación jurídica en sentido estricto. Su incumplimiento no lleva asociado ningún tipo de consecuencia jurídica.

Sin embargo, entre el centro privado concertado y la Administración existe un concierto que regula, en el marco de la ley, los respectivos derechos y obligaciones en relación con la prestación del servicio educativo. Se podría plantear que, en este contexto, la orden impartida por el Tribunal, en ejecución de sentencia, se beneficiaría de dicho cuadro de obligaciones entre las que se incluyen, como es lógico, la de obediencia a las instrucciones impartidas. En caso contrario, se deducirían las consecuencias jurídicas impuestas tanto por la ley como el propio concierto. A tal fin, el Tribunal podría dirigir una orden a la Administración para que proceda a la incoación del correspondiente expediente sancionador por incumplimiento de las condiciones del concierto al considerar que se ha producido alguna de las infracciones previstas en el artículo 62 Ley Orgánica 8/1986, reguladora del derecho a la educación o, en su caso, la extinción del concierto (arts. 47 y ss., Reglamento de Normas Básicas sobre Conciertos Educativos, aprobado por el Real Decreto 2377/1985).

En *tercer* y último lugar, la última medida, la de deducir el testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal correspondiente, depende de la tipificación de la desobediencia a las resoluciones judiciales. Este tipo solo puede aplicarse a «autoridades o funcionarios públicos» a los que se refiere el artículo 410 CP. Se podría aplicar a los directores de los colegios de titularidad pública que revisten expresamente la condición de autoridad pública (art. 142.9 Ley de Cataluña 12/2009, de educación). No es aplicable, en cambio, a los de los colegios concertados. En todo caso, sea cual fuese la interpretación, como se ha comentado ampliamente³⁰, el problema de la aplicabilidad de esta medida de ejecución, más indirecta, afecta al tipo penal, el cual ha sido objeto de una interpretación muy restrictiva por los tribunales penales. El resultado es la práctica inaplicabilidad. El único efecto disuasivo sería el asociado a la sustanciación del procedimiento hasta la sentencia absolutoria y la denominada pena de banquillo o del telediario.

En definitiva, el Tribunal tiene facultades suficientes para que el contenido del fallo se haga realidad: «[...] el juez o tribunal adoptará, previa audiencia de las partes, las medidas necesarias para lograr la efectividad de lo mandado» (art. 112 LJCA). Adoptará, dice la ley. No es una posibili-

³⁰ J. A. SANTAMARÍA PASTOR (2010: 1170).

dad que se le entrega a la voluntad del órgano juzgador. Es una exigencia legal en consonancia tanto con la función constitucional (tutela efectiva de los derechos) como del derecho fundamental de las partes. Es la firme voluntad del Tribunal la que marca la diferencia. Si la tiene, si la tuviese, la sentencia se ejecutaría en tiempo y forma. Cuando se carece de ella, la Administración verá reforzada su decidida osadía de incumplir con una de las exigencias básicas del Estado de derecho. El retraso malicioso beneficia a los incumplidores, tarde o temprano el proceso quedará sin objeto: los hijos de los recurrentes habrán terminado los estudios obligatorios. La falta de voluntad sirve de poderoso incentivo a los que han decidido romper con el Estado de derecho.

V. CONSIDERACIONES FINALES Y CONCLUSIVAS

La lengua no es un problema, es la política, la política lingüística. O sea, las medidas adoptadas por los poderes públicos para penalizar el castellano en todos los ámbitos oficiales y, en particular, el de la enseñanza. Se quiere crear un problema de lenguas cuando lo es de políticas. El resultado práctico o de hecho es una distancia inmensa entre el derecho y la realidad. Entre lo que la ley y los tribunales garantizan y lo que en la práctica los ciudadanos pueden disfrutar. Cuanto mayor sea la distancia más dificultades tiene el derecho para gestionarla.

La presente situación política vivida en Cataluña ha reduplicado las dificultades. Una situación en la que se acude, en palabras del Tribunal Constitucional pronunciadas en relación con la Resolución del Parlamento de Cataluña de 9 de noviembre de 2015 por la que se declara la República catalana y se inicia el proceso constituyente, a la «vía de hecho»³¹. Las instituciones del Estado de derecho no se enfrentan, como también se dice en la citada sentencia, ante infracciones fruto de un entendimiento equivocado de las normas, sino ante el intento deliberado de rechazar e impedir la aplicación de las normas³². La Generalitat ha demostrado hasta la extenuación su decidida voluntad de incumplir las normas y las sentencias. A tal fin, sigue la estrategia jurídica de recurrirlo todo y tantas veces como sea posible para que el tiempo haga su trabajo. El objetivo político es crear entre los recurrentes la frustración de no ver alcanzado lo que el Derecho le reconoce. Es un potente men-

³¹ En la Sentencia 259/2015, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad planteado contra la citada Resolución.

³² Como se dice en la citada Sentencia 259/2015, en relación con la Resolución del Parlamento de Cataluña.

saje amenazador dirigido a todos aquellos que pretendan cuestionar la política lingüística: no conseguirán nada.

En definitiva, el derecho solo será eficaz, una vez más, si el juez, comprensivo de su función y de sus obligaciones, tiene la voluntad, pero también los medios, de vencer a la arbitrariedad. Nos encontramos con el nuevo eterno reto del Estado de derecho: doblegar, con la ley, a la arbitrariedad que atropella no solo al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, sino también al derecho que dicha tutela ampara, el derecho a que la enseñanza se imparta en las dos lenguas vehiculares en la proporción razonable, aquella que la propia realidad ha ido estableciendo. La normalización lingüística del catalán ya se ha alcanzado. Ahora se trata de normalizar la convivencia entre las dos lenguas del modelo de conjunción lingüística o de bilingüismo integral que constituye el modelo constitucional, como ha afirmado el Tribunal Constitucional³³.

³³ Cuando se ha de dar la batalla por el Estado de derecho siempre contamos con héroes. Me refiero no solo a las familias que han reclamado el derecho que la Constitución les ampara, sino también a buenos amigos como José Domingo, vicepresidente de Societat Civil Catalana, que han hecho de sus vidas ejemplos de admiración.

