

PROCURADOR SR VILARIÑO GARCÍA

**TSX DE GALICIA CON/AD SEC. 1
A CORUÑA**

SENTENZA: 01285/2012

RELATOR: DON FERNANDO SEOANE PESQUEIRA

PROCEDIMIENTO ORDINARIO NÚMERO 447/2010

RECORRENTE: CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA DO ENSINO

ADMINISTRACIÓN DEMANDADA: CONSELLERÍA DE EDUCACIÓN E
ORDENACIÓN UNIVERSITARIA

NO NOME DO REI

A Sección 1 da Sala do Contencioso Administrativo do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, pronunciou a seguinte:

SENTENZA

ILMOS. SRAS./ ILMAS. SRAS.:

DON FERNANDO SEOANE PESQUEIRA- PTE.

DON JULIO CÉSAR DÍAZ CASALES

DONA MARÍA DOLORES GALINDO GIL

A Coruña, vinte e un de novembro de dous mil doce

No recurso contencioso administrativo que co número 447/2010 pende de resolución ante esta Sala, interposto pola CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA DO ENSINO, representada polo procurador DON MIGUEL VILARIÑO GARCÍA e dirixida polo letrado DON HÉCTOR LÓPEZ DE CASTRO RUIZ, contra o Decreto 79/2010, do 20 de maio, sobre plurilingüismo no ensino non universitario. É parte a Administración demandada, a CONSELLERÍA DE EDUCACIÓN E ORDENACIÓN UNIVERSITARIA, representada e dirixida polo letrado da Xunta de Galicia.

É relator o Ilmo. Sr. FERNANDO SEOANE PESQUEIRA.



ANTECEDENTES DE FEITO

PRIMEIRO. Unha vez admitido a trámite o presente recurso contencioso administrativo, practicáronse as dilixencias oportunas e, recibido o expediente, déuselle traslado á parte recorrente para formular a oportuna demanda, o cal se fixo mediante escrito, no que en síntese, tras expoñer os feitos e fundamentos de dereito que se consideraron pertinentes, se acabou solicitando que se ditase unha sentenza pola cal se acorde acoller o recurso interposto e se declare a nulidade dos artigos sinalados cos números: 4 (íntegro); 5 (íntegro); 6 (parágrafos 3 e 4); 7 (parágrafos 3 e 4); 8 (íntegro); 9 (parágrafo 1); e 12 (parágrafos 1 e 3).

SEGUNDO. Logo de conferido traslado á parte demandada, solicitouse o rexeitamento do recurso, de conformidade cos feitos e fundamentos de dereito consignados na contestación da demanda.

TERCEIRO. Non se abriu o período de proba do asunto e, tras declararse concluso o debate escrito, quedaron as actuacións sobre a mesa para resolver.

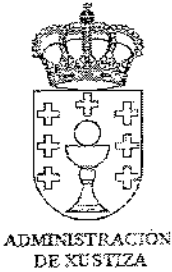
CUARTO. Na tramitación do recurso observáronse as prescricións legais; a súa contía é a de indeterminada.

FUNDAMENTOS XURÍDICOS

PRIMEIRO. A Confederación Intersindical Galega do Ensino impugna nesta vía xurisdiccional o Decreto 79/2010, do 20 de maio, para o plurilingüismo no ensino non universitario de Galicia.

En concreto, solicita que se declare a nulidade dos seguintes artigos da dita disposición: 4 (íntegro); 5 (íntegro); 6, nos seus parágrafos 3 e 4; 7, nos seus parágrafos 3 e 4; 8 (íntegro); 9, no seu parágrafo 1; e 12, nos seus parágrafos 1 a 3.

SEGUNDO. Ante todo, convén facer fincapé en que a fiscalización negativa (decisión sobre a conformidade ou non a Dereito dos preceptos impugnados) que se debe acometer do decreto impugnado ten que quedar á marxe de todo xuízo de oportunidade ou conveniencia, que entraña un lexítimo exercicio do dereito de opción política en materia lingüística, pois no labor de control xurisdiccional da



Administración respecto do mencionado decreto, esta resolución xudicial debe contemplar exclusivamente parámetros de constitucionalidade ou legalidade, tendo en conta así mesmo a doutrina do Tribunal Constitucional e a xurisprudencia do Tribunal Supremo interpretativa na materia.

O primeiro dos preceptos que se impugnan é o artigo 4 daquel decreto, do que se postula a nulidade íntegra.

O devandito precepto, baixo a epígrafe de "Principios", establece:

"Os principios a partir dos cales se elabora este decreto son os seguintes:

1. Garantía da adquisición dunha competencia en igualdade nas dúas linguas oficiais de Galicia.

2. Garantía do máximo equilibrio posible nas horas semanais e nas materias impartidas nas dúas linguas oficiais de Galicia, co obxectivo de asegurar a adquisición da competencia en igualdade nelas.

3. Adquisición dun coñecemento efectivo en lingua(s) estranxeira(s), nun marco xeral de promoción do plurilingüismo no sistema educativo de Galicia.

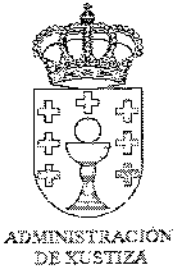
4. Participación e colaboración das familias nas decisións que atinxen ao sistema educativo co obxectivo de contribuír á consecución dos seus obxectivos.

5. Promoción da dinamización da lingua galega nos centros de ensino."

Alega o sindicato demandante que os principios de elaboración dunha norma regulamentaria, como é o decreto que agora se impugna, non poden ser outros que os da lei que desenvolve, a pesar do cal a dita declaración de principios do artigo 4 se configura de forma practicamente autónoma e sen conexión aparente cos principios legais aos que se atopa vinculado polo principio de xerarquía normativa.

En concreto, arguméntase que o principio proclamado no artigo 4.1 (adquisición dunha competencia en igualdade nas dúas linguas oficiais de Galicia) non asume o obxectivo do artigo 14.3 da Lei galega 3/1983, do 15 de xuño, de normalización lingüística (LNL), segundo o cal "As autoridades educativas da Comunidade Autónoma garantirán que ao final dos ciclos en que o ensino do galego é obrigatorio, os alumnos coñezan este, nos seus niveis oral e escrito, en igualdade co castelán".

TERCEIRO. É certo que o artigo 12.2 da LNL dispón que "A Xunta de Galicia regulamentará a normalización do uso das linguas oficiais no ensino, de acordo coas disposicións da presente Lei", e nese sentido os principios que proclama o decreto impugnado non poden contradicir os da LNL, pois no seu preámbulo o Decreto



manifiesta expresamente que pretende afondar no desenvolvemento dos preceptos da LNL no referente ao ensino, engadindo “sen dúbida un sector fundamental para a implantación de hábitos lingüísticos en galego, e establecer unha nova regulación do galego que facilite o seu uso en todos os niveis e graos non universitarios”. Pero aquel principio de competencia igual nas dúas linguas oficiais de Galicia non contradí o que na LNL se dispón, porque se, segundo o artigo 14.1, “A lingua galega é materia de estudo obrigatorio en todos os niveis educativos non universitarios”, e as autoridades educativas da Comunidade Autónoma deben garantir que ao final dos ciclos en que o ensino do galego é obrigatorio, é dicir, ao remate daqueles niveis educativos non universitarios, os alumnos coñezan este, nos seus niveis oral e escrito, en igualdade co castelán (art. 14.3 da LNL), con iso exprésase o desexo de garantir a adquisición dunha competencia igual (aínda que se emprega o termo “semellante”) nas dúas linguas oficiais de Galicia, o galego e o castelán, que é o principio que agora se proclama.

Certo é que o Consello Consultivo, no seu ditame sobre o Decreto (do 11 de maio de 2010), inclúe este artigo 4.1 entre os que deben ser obxecto de mellora, por entender que devén legalmente insuficiente ao formular os principios sen adecuarse coa maior fidelidade posible á LNL que está a desenvolver, polo que, partindo da ~~situación de desigualdade entre ambas as linguas oficiais que obriga a que a máis atrasada (o galego) acade o nivel da máis adiantada (o castelán)~~, aconsella que se recollan os principios sinalados nesa norma de rango superior, en canto se refire ao aseguramento da normalización do galego (penúltimo parágrafo do preámbulo da LNL), á promoción do uso progresivo do galego no ensino (art. 13.2 da LNL), e a garantía de que ao final dos ciclos en que a ensinanza do galego é obligatoria, os alumnos coñezan este, nos seus niveis oral e escrito, en igualdade co castelán (art. 14.3 LNL).

Pero cómpre ter en conta que o texto do proxecto que lle foi remitido ao Consello Consultivo (folio 325 do expediente), a redacción non coincidía coa actual, pois naquel se sinalaba este primeiro principio dicindo “Garantía da adquisición dunha competencia *semellante* nas dúas linguas oficiais de Galicia”, criticando o órgano consultivo o emprego da palabra “semellante” en lugar de “en igualdade”, co que implicitamente estaba propoñendo como mellora a introdución deste último termo en lugar daquel.



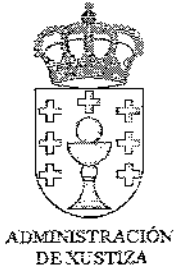
No texto finalmente aprobado aprobouse esa proposta de mellora ao introducir a expresión “en igualdade”, co que a fidelidade ao texto da LNL é indubidable.

En todo caso, unha cousa é que poida resultar aconsellable unha fidelidade máis literal entre os principios que figuran expresados na LNL e os do Decreto que a desenvolve, o que entra no terreo da conveniencia ou oportunidade, sempre e cando se respecte a esencialidade do principio e o obxectivo por lograr que se sinalan na LNL, e outra distinta que a redacción actual daquel artigo 4.1 do Decreto contradiga os principios e obxectivos recollidos na LNL, contradición que non se aprecia e que sería imprescindible para que se poida chegar á anulación do precepto cuestionado, pois cabe unha interpretación do principio proclamado naquel artigo 4.1 conforme aos recollidos no 12, 13 e 14 da LNL, no relativo ao aseguramento da normalización e do uso progresivo do galego no ensino, e á garantía do coñecemento igual do galego e do castelán ao final dos ciclos en que o ensino do galego é obrigatorio. Ao examinar posteriormente os preceptos relativos ás diversas fases educativas volverase sobre esta cuestión e analizarase máis en concreto na súa plasmación sobre as horas e materias de impartición.

CUARTO. Respecto ás alíneas 3 e 4 do artigo 4, aduce o recorrente que os principios que neles se recollen son totalmente autónomos e non atopan acomodo en ningunha norma previa con rango de lei formal, producíndose así unha falta de complemento indispensable do regulamento sobre o mandato legal destinado a ser desenvolvido.

Con carácter previo, e dado que a demanda parte de estigmatizar os principios dos apartados 3 e 4 do artigo 4 pola súa condición de “autónomos”, temos que precisar que nada impide que cada norma, legal ou regulamentaria, posúa o seu propio pósito expresivo dos principios que inspiran a súa regulación respectiva. Unha lei e o regulamento que a desenvolve poden enunciar os respectivos principios nucleares que vertebran o seu propio corpo normativo e do que se alzan en contexto interpretativo.

O que si está constitucionalmente vetado baixo o principio de xerarquía normativa (artigos 9, 103 e 106 da Constitución) é que os principios regulamentarios contradigan os principios legais.



E así, as controvertidas alíneas 3 e 4 do artigo 4 do Decreto non só resultan compatibles coa lei matriz, senón que contan con ancoraxe nela, como expoñeremos a seguir.

Á alínea 3 do artigo 4 (“Adquisición dun coñecemento efectivo en lingua(s) estranxeira(s), nun marco xeral de promoción do plurilingüismo no sistema educativo de Galicia”) refírese o preámbulo do decreto impugnado cando declara: “Ademais, a realidade social europea na que vivimos, un contexto de globalización e de mobilidade laboral, sitúanos nun espazo internacional de plurilingüismo. Esta nova realidade esixe un marco educativo que atenda esta necesidade social, posibilitando a capacitación efectiva do alumnado nas dúas linguas oficiais e nunha ou varias linguas estranxeiras, seguindo para iso o marco delimitado pola Lei orgánica 2/2006, do 3 de maio, de educación, que establece como un dos seus fins a capacitación para a comunicación nas linguas oficiais e nunha ou varias linguas estranxeiras.”

En congruencia con iso, o artigo 2.1.j da Lei orgánica 2/2006, do 3 de maio, de educación, fixa como un dos seus fins a conseguir polo sistema educativo español “A capacitación para a comunicación na lingua oficial e cooficial, se a houber, e nunha ou máis linguas estranxeiras”. Dentro do capítulo II do título I da dita norma legal, dedicada á educación primaria, no artigo 17.f dispónse que “A educación primaria contribuirá a desenvolver nos nenos e nenas as capacidades que lles permitan: f. Adquirir en, cando menos, unha lingua estranxeira a competencia comunicativa básica que lles permita expresar e comprender mensaxes sinxelas e desenvolverse en situacións cotiás”, sendo a lingua estranxeira unha das áreas obrigatorias nesta etapa educativa (art. 18). Pola súa banda, no capítulo III do título I, relativo á educación secundaria obrigatoria, o artigo 23.i dispón que “A educación secundaria obrigatoria contribuirá a desenvolver nos alumnos e as alumnas as capacidades que lles permitan: i. Comprender e expresarse nunha ou máis linguas estranxeiras de maneira apropiada”, mentres que a lingua estranxeira é unha das materias obrigatorias tanto nos tres primeiros cursos, primeiro a terceiro (art. 24.1 e 2), como no cuarto (art. 25). No capítulo IV do título I, dedicado ao bacharelato, o artigo 33.f, baixo a epígrafe de obxectivos, dispón que aquel contribuirá a desenvolver nos alumnos e as alumnas as capacidades que lles permitan expresarse con fluidez e corrección nunha ou máis linguas estranxeiras.

En consecuencia, existe un mandato e cobertura dunha norma con rango de lei orgánica para a inclusión daquel principio do artigo 4.3 do decreto impugnado, en canto tendente á adquisición dun coñecemento efectivo en linguas estranxeiras no



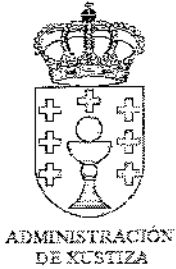
ámbito do ensino non universitario de Galicia. A iso cabe engadir que os preceptos da LO 2/2006 anteriormente mencionados posúen carácter básico ao abeiro da competencia que corresponde ao Estado conforme ao artigo 149.1.1ª, 18ª e 30ª da Constitución (disposición final quinta), o que reforza a esixencia daquel mandato.

A mesma crítica de non acomodo en ningunha norma previa con rango de lei formal se dirixe ao artigo 4.4 do Decreto, que inclúe como principio de elaboración o de participación e colaboración das familias nas decisións que atinxen ao sistema educativo co obxectivo de contribuír á consecución dos seus obxectivos.

Novamente existe esa norma previa con rango de lei formal na Lei orgánica 2/2006, do 3 de maio, de educación, que presta cobertura a aquela participación e colaboración das familias.

Xa no seu preámbulo sinala a LO 2/2006 como un dos principios fundamentais que a presiden o da necesidade de que todos os compoñentes da comunidade educativa colaboren para conseguir o obxectivo de mellorar o nivel educativo de todo o alumnado, conciliando a calidade da educación coa equidade do seu repartimento, destacando que a responsabilidade do éxito escolar de todo o alumnado non só recae sobre o alumnado individualmente considerado, senón tamén sobre as súas familias, o profesorado, os centros docentes, as Administracións educativas e, en última instancia, sobre a sociedade no seu conxunto, responsable última da calidade do sistema educativo; seguidamente, tras facer constar que o principio do esforzo, que resulta indispensable para lograr unha educación de calidade, debe aplicarse a todos os membros da comunidade educativa, destácase que as familias terán que colaborar estreitamente e deberán comprometerse co traballo cotián dos seus fillos e coa vida dos centros docentes.

En congruencia con tal proclamación xeral, o artigo 1.h da LO 2/2006 establece, como un dos principios en que se inspira o sistema educativo español, o do esforzo compartido por alumnado, familias, profesores, centros, Administracións, institucións e o conxunto da sociedade. Pola súa banda, o artigo 118 da LO 2/2006, radicado no capítulo I do título V, relativo á participación no funcionamento e no goberno dos centros, establece, no seu apartado 3, que “As Administracións educativas fomentarán, no ámbito da súa competencia, o exercicio efectivo da participación de alumnado, profesorado, familias e persoal de administración e servizos nos centros educativos”, engadindo, na alínea 4, que “Co fin de facer efectiva a corresponsabilidade entre o profesorado e as familias na educación dos seus fillos, as Administracións educativas adoptarán medidas que promovan e



incentiven a colaboración efectiva entre a familia e a escola". E dentro das competencias do director dos centros públicos, contéñense no artigo 132.g da LO 2/2006 a de "Impulsar a colaboración coas familias, con institucións e con organismos que faciliten a relación do centro co contorno, e fomentar un clima escolar que favoreza o estudo e o desenvolvemento de cantas actuacións propicien unha formación integral en coñecementos e valores dos alumnos".

Polo tanto, na devandita norma legal, e con carácter básico (disposición final quinta), recóllese a participación e colaboración das familias nos centros educativos como valores básicos para a formación de cidadáns autónomos, libres, responsables e comprometidos cos principios e valores da Constitución, polo que tampouco pode prosperar o recurso en canto a este apartado.

QUINTO. Canto á alínea 5 do artigo 4 (Promoción da dinamización da lingua galega nos centros de ensino), destácase que recolle un sintagma que constitúe unha novidade no noso Dereito positivo, como é o de "dinamización lingüística", que vén substituír o tradicional concepto de "normalización lingüística", recollido no artigo 12.2 da LNL, norma da que é tributario o Decreto.

No seu ditame 183/2010, do 11 de maio, o Consello Consultivo propón igualmente, como observación de mellora do texto, a substitución do termo "dinamización" polo de "normalización", co fin de que represente un máis fiel desenvolvemento do texto normativo con rango de lei.

Neste punto cómpre reiterar o anteriormente dito, con respecto á alínea 1, de que a fidelidade absoluta ao texto da LNL pode ser aconsellable no terreo do conveniente ou oportuno, pero a súa ausencia, se se mantén o esencial do espírito da norma legal, non vira en contrario a Dereito o texto empregado polo Decreto, pois non contradí os principios e obxectivos recollidos na LNL de que tanto o galego como o castelán sexan linguas vehiculares no ensino e de que os alumnos adquiran plenas capacidades en ambas as linguas, o cal concorda así mesmo coa xurisprudencia da Sala do Contencioso Administrativo do Tribunal Supremo na materia (sentenzas do 28 de abril de 2000, 9 de decembro de 2010, 10 de maio de 2011 e 12 de xuño de 2012) e a doutrina do Tribunal Constitucional (sentenzas 337/1994, do 23 de decembro, e 31/2010, do 28 de xuño), no modelo de conxunción lingüística ou de bilingüismo integral que instaura a Constitución e asume o artigo 5 do Estatuto de autonomía de Galicia.

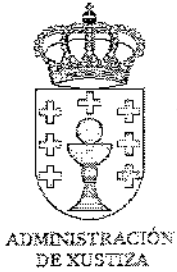
Xa que logo, tampouco o apartado 5 do artigo 4 debe ser anulado.



SEXTO. No segundo grupo de preceptos impugnados solicítase a nulidade dos artigos 4.2, 6.3 e 4, 7.3 e 4, 8, 9.1 e 12.1 do Decreto 79/2010.

En relación co principio de elaboración proclamado no artigo 4.2 (“Garantía do máximo equilibrio posible nas horas semanais e nas materias impartidas nas dúas linguas oficiais de Galicia, co obxectivo de asegurar a adquisición da competencia en igualdade nelas”), o sindicato recorrente argumenta que a repartición igualitaria de horas e materias entre as linguas oficiais supón unha importante creba da situación de partida que inspira a LNL, que é a de desigualdade entre as linguas, polo que a atribución á lingua galega de topos máximos de medios a empregar para a súa normalización plena (establecidos en horas e materias concretas) supón unha alteración substancial da vontade do lexislador, que non puxo límites de medios para potenciar o galego, senón que abriu a porta a todas as medidas de promoción que fosen necesarias para acadar o obxectivo do coñecemento do galego como condición indispensable para o exercicio do dereito á libre opción lingüística.

Engade o demandante que o criterio que se recolle no Plan xeral de normalización da lingua galega, aprobado por unanimidade no Parlamento de Galicia en setembro de 2004, ao que se refire o decreto impugnado no seu preámbulo, é que sexan atribuídos ao galego, en todas as fases do ensino, mínimos de impartición e non máximos, en tanto persista a situación de desigualdade social entre as linguas oficiais, detallándose medidas concretas na educación primaria (medida 2.1.26: “Na educación primaria garantir que, como mínimo, o alumnado reciba o 50% da súa docencia en galego. Á parte da área de coñecemento do medio natural, social e cultural, xa fixada legalmente, fomentárase que se impartan nesta lingua materias troncais en toda a etapa, como as matemáticas”), na educación secundaria obrigatoria (medida 2.1.27: “Na educación secundaria obrigatoria garantir que, como mínimo, o alumnado reciba o 50% da súa docencia en galego. Dentro das posibilidades de cada centro, tenderase a que entre as materias que se impartan nese idioma figuren as matemáticas e a tecnoloxía, á parte das que xa están legalmente establecidas”), no bacharelato (medida 2.1.28): “Nos bacharelatos garantir que, como mínimo, o alumnado reciba o 50% da súa docencia en galego”), e nos ciclos formativos (2.1.29: “Nos ciclos formativos garantir que, como mínimo, o alumnado reciba o 50% da súa docencia en galego. Deberase asegurar, ademais, que o alumnado coñeza o vocabulario específico da especialidade en lingua galega”).

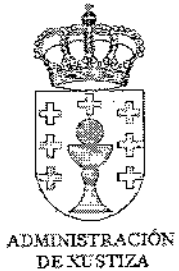


Entende o recorrente que, ao ter sido aprobado polo Parlamento de Galicia, aquel plan supón a asunción polo lexislador galego dos criterios que nel se recollen, e que, por tal motivo, obrigan a axustar a eses criterios a actuación correspondente doutros poderes, cunha función institucional semellante á que ocupan no ordenamento xurídico en xeral os principios xerais do Dereito. Diso deduce que o artigo 4.2 non se axusta ao parámetro legal, que non admite unha repartición apriorística de horas —igualitario— e materias —arbitrario— como o que se recolle no Decreto.

Malia que se comprende que se cite o Plan de 2004 para apoiar a postura do demandante, a Sala non pode acoller o valor normativo que pretende outorgárselle, nin sequera como pauta hermenéutica vinculante, como pretende a demanda. En efecto, o dito Plan xeral de normalización da lingua galega, se ben aprobado por unanimidade do Parlamento galego o 21 de setembro de 2004, non chegou a encontrar plasmación concreta nunha norma con rango de lei, que é o que realmente constituiría agora un termo de contraste que podería servir de base para declarar ilegal a fixación de termos máximos e non de mínimos no decreto impugnado. E tampouco poden integrarse, ao xeito de principios xerais do Dereito, os criterios plasmados naquel Plan de normalización, ata o punto de que tivesen que limitar, e mesmo axustar á súa forma, o exercicio da súa potestade polos poderes públicos nesta materia.

En puridade, principios xerais do dereito son os referidos como fonte polo artigo 1.4 do Código civil, e só baixo licenza dialéctica pode falarse de principios xerais do dereito sectoriais. E iso sen esquecer que, en todo caso, os principios teñen que poder extraerse das normas por un procedemento de razoamento indutivo sobre normas formais, pero non brotan de decisións atípicas, consistentes en declaracións ou plans solemnes de gran valor sociopolítico (e baixo control igualmente parlamentario) pero xuridicamente non idóneos para desprazar ou derrogar normas anteriores á súa aprobación nin para limitar a potestade lexislativa nin regulamentaria posterior. Outra conclusión sería contraria ao principio de xerarquía normativa, á división de poderes e á existencia de mandatos temporais sucesivos de parlamentos e gobernos.

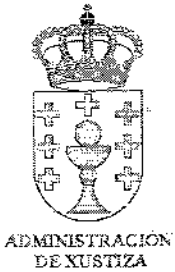
Convén igualmente ter presente a clásica distinción xurídico-administrativa entre planeamento indicativo ou orientativo e planeamento vinculante, de maneira que os actos adoptados de forma solemne polo lexislador (estatal ou autonómico) carecen do réxime de aprobación, publicación, vixencia, impugnación e forza propios



das leis formais, polo que se o propio lexislador optou por esta canle ou rango para expresar a súa vontade non pode alzapremarse sobre outros instrumentos normativos de distinta natureza que puider adoptar o propio lexislador autonómico (outras leis) ou o executivo (regulamentos).

E polo que se refire á invocación na demanda da Carta europea de linguas rexionais e minoritarias de 1992, esta foi ratificada polo Estado español no ano 2001 e vincula nos seus positivos termos cara á tutela das linguas cualificadas como minoritarias polo seu ámbito territorial, sendo o seu artigo 8 o que, logo de salvagardar a “enseñanza das linguas oficiais do Estado”, impón aos estados asinantes a adopción de medidas de fomento do emprego de tales linguas rexionais ou minoritarias, e asegurando unha parte substancial das ensinanzas nesa lingua ou medidas de efecto equivalente. Pois ben, tal carga é formulada en termos amplos e como directrices vinculantes, deixando espazo para a súa concreción aos Estados, que se ve cumprida nas condicións do decreto impugnado, especialmente cando a demanda tampouco realiza unha análise crítica e cotexada do precepto regulamentario cuestionado, en relación coa concreta vulneración suposta da Carta europea, que poida conducir á conclusión contraria.

En efecto, da doutrina constitucional e da xurisprudencia do Tribunal Supremo dedúcese que, unha vez garantido que tanto a lingua cooficial autonómica como o castelán sexan vehiculares no ensino, sen exclusión de ningunha delas, no sentido de que non só teñen que ser obxecto de estudo senón medio de comunicación no conxunto do proceso educativo, existen diferentes opcións posibles, de modo que nada se opón a que a lingua cooficial autonómica sexa o centro de gravidade do modelo de bilingüismo, pero sempre co límite de que iso non determine a exclusión do castelán como lingua docente, de xeito que quede garantido o seu coñecemento e o seu uso no territorio da Comunidade Autónoma (sentenzas do Tribunal Constitucional 337/1994 e 31/2010, e do Tribunal Supremo do 20 de outubro e 9 de decembro de 2010, 19 de maio de 2011 e 12 de xuño de 2012). En concreto, a sentenza do 19 de maio de 2011 da Sala Terceira do Tribunal Supremo declara que lle corresponde valorar á Administración autonómica educativa a proporción que lle corresponde a unha e outra como lingua docente, mentres que a sentenza do Tribunal Constitucional 337/1994 declarou que, ao ser a lingua propia da Comunidade Autónoma materia curricular e lingua de comunicación no ensino, iso asegura que a súa cooficialidade se traduza nunha realidade social efectiva, o que

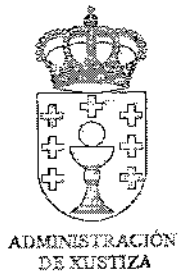


permitirá corrixir situacións de desequilibrio herdadas historicamente e excluír que a dita lingua ocupe una posición marxinal ou secundaria.

En correspondencia co anteriormente exposto, non pode reputarse ilegal que se proclame como principio de elaboración do Decreto o de garantir o máximo equilibrio posible nas horas semanais e nas materias impartidas nas dúas linguas oficiais de Galicia para chegar a adquirir unha competencia en igualdade nunha e noutra.

Xa a STC 337/1994, do 23 de decembro (referida ao modelo de conxunción lingüística en Cataluña), afirmou a constitucionalidade da finalidade da política que "asegura que a súa cooficialidade se traduza nunha realidade social efectiva que permitirá corrixir situacións de desequilibrio herdadas historicamente e permite excluír que a dita lingua ocupe unha situación marxinal ou secundaria", o que nos revela un principio implícito no grupo normativo da cooficialidade educativa, consistente no "equilibrio" en que as linguas cooficiais han de coexistir e que ten que respectarse na impartición das materias. Aquí cómpre subliñar que "equilibrio" non remite necesariamente á acepción matemática de "igualdade", senón que a interpretación semántica, contexto e realidade social imposta polo artigo 3.1 do Código civil conduce máis ben ás nocións de contrapeso, harmonía, ponderación e ecuanimidade, axustadas á plasticidade e dinamismo do fenómeno lingüístico.

E, aínda que caben desenvolvementos de tal principio de diferente alcance e intensidade, a redacción do precepto regulamentario cuestionado e a súa proxección concreta sobre ciclos educativos e centros específicos constitúe unha das opcións legalmente posibles no modelo de bilingüismo e conxunción que instaura o Estatuto de autonomía de Galicia (artigo 5: "1. A lingua propia de Galicia é o galego. 2. Os idiomas galego e castelán son oficiais en Galicia e todos teñen o dereito de os coñecer e de os usar") e mais a LNL, á marxe de que no terreo metaxurídico poida discreparse da dita formulación. De feito, a sentenza do Tribunal Supremo do 20 de outubro de 2010 declarou que lle corresponde á autoridade educativa autonómica determinar a proporción que corresponde a cada unha das linguas cooficiais como lingua vehicular no ensino, "de modo que se crese que o obxectivo de normalización lingüística estivese xa conseguido, ambas as linguas cooficiais deberían ser vehiculares na mesma proporción, e se, pola contra, se estimase a existencia dun déficit nese proceso de normalización en detrimento da lingua propia" da Comunidade Autónoma, deberíase outorgarlle a esta un trato diferenciado sobre o castelán nunha proporción razoable.

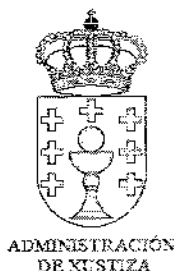


É dicir, débesele admitir unha marxe de apreciación ao poder público educativo autonómico de xeito que se, como no caso presente, se move nunhas marxes de racionalidade e proporción lóxicas, á hora de distribuír horarios e materias que teñen que impartirse nunha e noutra lingua, non pode ser considerada contraria a Dereito.

A tese do recorrente non é a que se acaba de expoñer, pois entende que as políticas de normalización lingüística son substancialmente concrecións da interacción dos artigos 14 e 9.2 da Constitución, é dicir, fomentando o idioma historicamente discriminado mediante accións positivas de introdución en espazos nos que fora excluído, para colocalo en igualdade de condicións co castelán, argumentando que o Tribunal Constitucional avalou a tese de que as sucesivas leis de normalización fosen progresivas, de xeito que, aínda que nun primeiro momento non acadasen plenamente o obxectivo de normalización, fose aumentando a intensidade da súa implantación, tendo sempre en conta a meta de acabar coa perda de galegofalantes e a restauración da situación histórica de desvantaxe a que estivo sometida a lingua galega.

Con esa formulación o sindicato demandante vén a eliminar a marxe de apreciación do poder público autonómico, ao estimar como indiscutible a situación de desigualdade, e engade que a simple formulación da hipótese da derogación do Decreto 124/2007 por outro que contén unha menor presenza de galego contradí os postulados do Tribunal Constitucional de progresividade e intensidade precisas para acadar os obxectivos lingüísticos que marcan a Constitución e o Estatuto.

Porén, das sentenzas do Tribunal Constitucional que menciona o recorrente non se deduce a existencia do aumento da intensidade na implantación da lingua propia da Comunidade Autónoma como derivada da súa normalización. Así, a sentenza 82/1986, do 26 de xuño, refírese a progresividade, no seu fundamento xurídico oitavo, á adaptación das respectivas Administracións como unha das condicións necesarias para que se vexa satisfeito o dereito subxectivo a ser respondido na lingua oficial elixida (nese caso o éuscaro), cando é lingua distinta do castelán. A sentenza 214/1989, do 21 de decembro, referida á impugnación da Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das bases do réxime local, soamente fai algunha referencia ás funcións de promoción e potenciación da lingua galega como competencia exclusiva autonómica, e á previsión da lingua autonómica como mérito nos concursos de provisión das prazas reservadas a funcionarios con habilitación nacional, pero sen a alusión á progresividade que menciona o recorrente. Tampouco

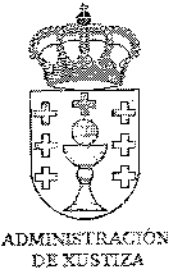


nas sentenzas 56/1990, do 29 de marzo, e 337/1994, se atopa ningunha referencia que ampare a esixencia de intensidade na progresión da implantación da lingua no ensino, como para que exista base para reputar ilegal o artigo 4.2 do decreto impugnado.

En definitiva, o principio de equilibrio de horas e materias que materializa o decreto impugnado non pode reputarse contrario á LNL nin ao obxectivo desta de que se garanta que ao final dos ciclos en que o ensino do galego é obrigatorio os alumnos coñezan este, nos seus niveis oral e escrito, en igualdade co castelán (art. 14.3), polo que tampouco se reputa discriminatorio. Polo demais, a preocupación de acadar o devandito obxectivo plásmase na disposición adicional 5ª do decreto impugnado cando establece “Con periodicidade anual, despois de finalizar o curso escolar, a consellería competente en materia de educación avaliará os resultados derivados da aplicación deste decreto e desenvolverá cantas disposicións fosen precisas para o mellor cumprimento e adaptación dos seus obxectivos co fin de que poida achegarse gradualmente ao marco dun ensino plurilingüe e á plena aplicación da Carta europea das linguas rexionais ou minoritarias”.

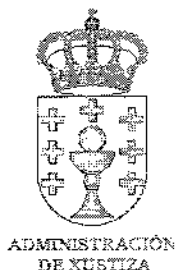
SÉTIMO. Ademais, na regulación de cada unha das fases educativas existe a preocupación da garantía de lograr igual nivel en ambas as linguas cooficiais; así, no artigo 5.4 respecto á educación infantil, no 6 e 7 para a educación primaria e secundaria, e no 8, 9 e 10 en canto ao bacharelato, formación profesional específica, ensinanzas artísticas e deportivas e ensinanzas de persoas adultas. Con estas esixencias e previsións garántese a realización de actuacións tendentes ao logro daquela competencia en situación de igualdade respecto a ambas as linguas cooficiais ao finalizar os ciclos en que o ensino do galego é obrigatorio a que se refire o artigo 14.3 da LNL.

Como consecuencia de que non se considera contraria a Dereito a inclusión como principio do de máximo equilibrio posible nas horas semanais e nas materias impartidas nas dúas linguas oficiais de Galicia, co obxectivo de asegurar a adquisición da competencia en igualdade nelas, tampouco se reputa ilegal a plasmación concreta da repartición de horas e materias que se inclúe, para a educación primaria, nas alíneas 3 e 4 do artigo 6 (“3. Impartirase en galego a materia de Coñecemento do medio natural, social e cultural, e en castelán a materia de Matemáticas. 4. Cada centro educativo, segundo o procedemento establecido no regulamento de centros, decidirá a lingua en que se impartirá o resto de materias de



cada curso, garantindo que as materias en galego e en castelán se distribúen na mesma porcentaxe das horas semanais, sen prexuízo do disposto no capítulo IV — sobre a impartición de materias en linguas estranxeiras—. Este proceso realizarase cada catro cursos escolares”); para a educación secundaria obrigatoria, nas alíneas 3 e 4 do artigo 7 (“3. Impartiranse en galego as materias de Ciencias sociais, xeografía e historia, Ciencias da natureza e Bioloxía e xeoloxía, e en castelán as materias de Matemáticas, Tecnoloxías e Física e química. 4. Cada centro educativo, segundo o procedemento establecido no regulamento de centros, decidirá a lingua en que se impartirá o resto de materias de cada curso, garantindo que as materias en galego e en castelán se distribúen na mesma porcentaxe das horas semanais, sen prexuízo do disposto no capítulo IV —sobre a impartición de materias en linguas estranxeiras—. Este proceso realizarase cada catro cursos escolares”); para o bacharelato, no artigo 8 (“Cada centro educativo, segundo o procedemento establecido no regulamento de centros, establecerá unha oferta equilibrada na mesma porcentaxe de materias comúns, de modalidade e optativas para impartir en galego e en castelán. Este proceso realizarase cada catro cursos escolares”); para a formación profesional específica, ensinanzas artísticas e deportivas, na alínea 1 do artigo 9 (“Na formación profesional específica, nas ensinanzas artísticas e nas deportivas, de grao medio ou superior, cada centro educativo, segundo o procedemento establecido no regulamento de centros, establecerá unha oferta equilibrada de materias e módulos en galego e en castelán que garanta que o alumnado acade a competencia lingüística propia do nivel nas dúas linguas oficiais”); e para as ensinanzas de réxime xeral e na educación de persoas adultas, no artigo 12.1 (“asignarase globalmente o mesmo número de horas ao ensino das materias de lingua galega e de lingua castelá”).

OITAVO. Por outra parte, a potenciación pola promoción do galego na ensinanza de cara a lograr unha competencia igual que no castelán ao final dos ciclos en que o ensino do galego é obrigatorio derívase así mesmo doutros preceptos do decreto impugnado, como o artigo 11, segundo o cal “a consellería competente en materia de educación establecerá un programa regular de actividades de fomento da lingua en cada centro educativo, no marco do seu proxecto lingüístico e coa participación de toda a comunidade educativa, con especial atención ás liñas de actuación que permitan un incremento no uso do galego nas actividades extraescolares e complementarias”; o artigo 13, que impón



que os materiais e libros de texto das materias impartidas en galego e en castelán estean redactados na lingua en que se imparta a materia; o 14, que esixe a elaboración dun proxecto lingüístico dentro do seu proxecto educativo, que asegure que o alumnado alcance a competencia lingüística propia do nivel en ambas as linguas cooficiais, así como unha addenda a aquel na que conste información e valoración dos programas e actividades para o fomento e dinamización da lingua galega realizados polo centro educativo no curso anterior e información do que se va a desenvolver no curso seguinte, avaliando a Administración educativa os proxectos lingüísticos dos centros, ademais de facer o seguimento dos resultados que se desprendan da súa aplicación coa finalidade de adoptar, de ser o caso, as medidas necesarias para garantir que o alumnado adquira de forma oral e escrita a competencia lingüística propia de cada nivel e etapa nas dúas linguas oficiais de Galicia; o artigo 15, que esixe que nos centros sostidos con fondos públicos se constitúa un equipo de dinamización da lingua galega.

De todo o anteriormente exposto dedúcese a procedencia de rexeitar o recurso contencioso administrativo tamén respecto a este segundo grupo de artigos do decreto impugnado.

~~**NOVENO.** O terceiro grupo da impugnación céntrase no artigo 5 do Decreto 79/2010.~~

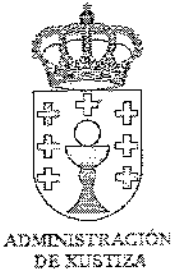
O artigo 5 do Decreto establece:

“1. Na etapa de educación infantil, o profesorado usará na aula a lingua materna predominante entre o alumnado, aínda que deberá ter en conta a lingua do contorno, e procurará que o alumnado adquira, de forma oral e escrita, o coñecemento da outra lingua oficial de Galicia dentro dos límites da etapa ou ciclo.

2. A lingua materna predominante do alumnado será determinada polo centro educativo de acordo co resultado dunha pregunta que se efectuará aos pais, nais, titores/as ou representantes legais do alumno/a antes do comezo do curso escolar acerca da lingua materna do seu fillo ou filla.

3. Atenderase de xeito individualizado o alumnado tendo en conta a súa lingua materna.

4. Cada centro educativo deberá facer constar no seu proxecto lingüístico as actividades e estratexias de aprendizaxe empregadas para que o alumnado adquira, de forma oral e escrita, o coñecemento das dúas linguas oficiais”.

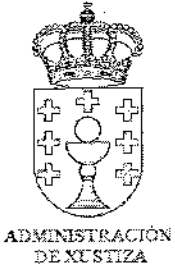


O recorrente baséase neste caso no crítico ditame do Consello Consultivo do 11 de maio de 2010, no que se argumenta que o mandato contido no artigo 5.1 do Proxecto (que pasou con igual redacción ao texto final, agás a inclusión da expresión “materna” no inciso primeiro) vulnera a configuración do dereito fundamental da educación que se desprende dunha interpretación integradora das alíneas 2, 3 e 5 do artigo 27 e do artigo 10 da Constitución, das que resulta que os poderes públicos teñen encomendada a programación xeral da ensinanza, na medida en que iso supón unha garantía de que todas as persoas, nun plano de igualdade, poden desenvolver libremente a súa personalidade. Engádese que a pregunta ou consulta regulada no artigo 5.2 do decreto impugnado equivale a someter a votación un dereito fundamental, abdicando a Administración educativa da competencia pública de programación xeral do ensino a favor de suxeitos privados.

A Sala aprecia que, en efecto, o apartado 1, en relación co 2, do artigo 5 do decreto impugnado, en canto se reputa determinante a consulta aos familiares para determinar a lingua materna predominante, vulnera a configuración do dereito fundamental á educación, que se recolle no artigo 27.5 da Constitución, posto que os poderes públicos teñen encomendada a programación xeral do ensino, de cuxa potestade a Administración, neste caso educativa, non pode abdicar, sometendo a votación un aspecto tan fundamental como a lingua a empregar na etapa de educación infantil, á que a LNL lle dedica especialmente o artigo 13.1 establecendo que “Os nenos teñen dereito a recibir o primeiro ensino na súa lingua materna”, encomendado seguidamente ao Goberno galego a adopción das medidas necesarias para facer efectivo este dereito, sen posibilidade de intermediación ningunha dos familiares.

Non cabe dúbida de que a dita abdicación da potestade de ordenación xeral do ensino ten lugar cando se establece que o profesorado usará na aula a lingua materna predominante entre o alumnado, reputando decisivo para determinala o resultado dunha pregunta que se lles efectuará aos pais, nais, titores/as ou representantes legais dos alumnos antes do comezo do curso escolar acerca da lingua materna da súa filla ou fillo.

O sometemento a votación da determinación da lingua materna predominante que o profesorado debe usar na aula non pode encontrar apoio na “participación dos sectores afectados”, a que se refire o mesmo artigo 27.5 da Constitución, pois a dita participación máis ben ten que poñerse en contacto coa declaración xeral do Preámbulo da LO 2/2006 cando proclama, como un dos principios fundamentais que



a presiden, o da necesidade de que todos os compoñentes da comunidade educativa colaboren para conseguir o obxectivo de mellorar o nivel educativo de todo o alumnado, conciliando a calidade da educación coa equidade da súa repartición, salientando que a responsabilidade do éxito escolar de todo o alumnado non só recae sobre o alumnado individualmente considerado, senón tamén sobre as súas familias, o profesorado, os centros docentes e as Administracións educativas. Pola súa parte, o artigo 118 da LO 2/2006 sitúa a sede da participación e corresponsabilidade das familias na educación dos seus fillos nos centros educativos, garantindo e establecendo mediante o mecanismo da participación, a súa participación nos órganos de goberno destes, facendo así realidade o dereito que proclama o artigo 4 da Lei orgánica 8/1985, reguladora do dereito á educación, a participar no proceso de ensinanza e aprendizaxe dos seus fillos.

Mais iso non pode dar pé a que a consulta aos familiares dos alumnos determine, con carácter vinculante, a lingua que se empregará na aula, porque ese aspecto entra dentro da potestade de ordenación do ensino que corresponde á Administración educativa en exclusiva. Neste sentido, unha cousa é que as familias deban colaborar para lograr unha educación de calidade e outra moi distinta é que a Administración educativa poida abdicar da súa potestade de ordenación xeral do ensino, que lle corresponde en exclusiva, abandonando a súa responsabilidade á hora de garantir que os nenos reciban o primeiro ensino na súa lingua materna.

Tanto a xurisprudencia do Tribunal Supremo como a doutrina do Tribunal Constitucional teñen resaltado aquela obriga dos poderes públicos e a imposibilidade de que as decisións destes poidan estar condicionadas pola libre opción dos interesados da lingua docente.

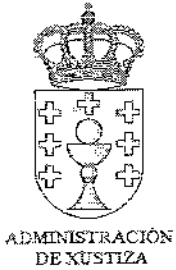
Na súa sentenza de 28 de abril de 2000 (decidindo en relación co Decreto 247/1995, do 14 de setembro, no que se contiña a regulación da materia de que agora tratamos), a Sala Terceira do Tribunal Supremo resaltou que teñen que ser os poderes públicos os que determinen o emprego das dúas linguas cooficiais desta Comunidade Autónoma, e para desbotar que o dereito recollido no artigo 27 da Constitución poida incluír o dereito a recibir o ensino en só unha das dúas linguas cooficiais na Comunidade Autónoma, á elección dos interesados, argumenta que “o dereito de todos á educación se exerce no marco dun sistema educativo no que os Poderes Públicos, de acordo coas súas competencias, poden determinar o emprego das dúas linguas cooficiais nunha Comunidade Autónoma, cando existan, en atención aos obxectivos de normalización lingüística e aos propios da educación, e



poden organizar o ensino que ten que recibirse nunha ou outra lingua en relación coas distintas áreas de coñecemento obrigatorio nos diferentes niveis educativos para alcanzar un resultado acorde coas devanditas finalidades”.

Pola súa parte, na sentenza do Tribunal Constitucional 337/1994, do 23 de decembro, proclámase que “non se pode poñer en dúbida a lexitimidade constitucional dun ensino no que o vehículo de comunicación sexa a lingua propia da Comunidade Autónoma e lingua cooficial no seu territorio xunto ao castelán (STC 137/1986, fundamento xurídico 1), dado que esta consecuencia se deriva do artigo 3 da Constitución e do disposto no respectivo Estatuto de autonomía” e que “o dereito de todos á educación, non cabe esquecelo, exércese no marco dun sistema educativo no que os poderes públicos —isto é, o Estado a través da lexislación básica e as Comunidades Autónomas no marco das súas competencias nesta materia— determinan os currículos dos distintos niveis, etapas, ciclos e graos de ensino, as ensinanzas mínimas e as concretas áreas ou materias obxecto de aprendizaxe, organizando así mesmo o seu desenvolvemento nos distintos centros docentes; polo que a educación constitúe, en termos xerais, unha actividade regrada. Deste xeito, o dereito á educación que a Constitución garante non leva consigo que a actividade prestacional dos poderes públicos nesta materia poida estar condicionada pola libre opción dos interesados da lingua docente. É por iso os poderes públicos —o Estado e a Comunidade Autónoma— están facultados para determinar o emprego das dúas linguas que son cooficiais nunha Comunidade Autónoma como linguas de comunicación no ensino, de conformidade coa repartición competencial en materia de educación”. A mesma sentenza do TC noutro lugar aclara: “na sentenza do TC 195/1989, declarouse que ningún dos múltiples apartados do artigo 27 da Constitución Española —nin o primeiro, ao recoñecer o dereito de todos á educación, nin o segundo ou o sétimo, nos que aparecen claramente mencionados os pais dos alumnos (...)— inclúe, como parte ou elemento do dereito constitucionalmente garantido, o dereito dos pais a que os seus fillos reciban educación na lingua de preferencia dos seus proxenitores no centro docente público da súa elección”.

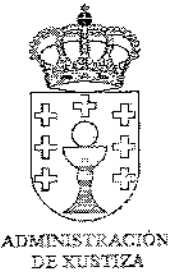
O artigo 27.3 da Constitución soamente recoñece unha esfera de elección aos pais no caso da formación relixiosa e moral, para que a reciban consonte coas súas propias conviccións, co que implicitamente deixa fóra da dita posibilidade a relativa á lingua no ensino.



Do anterior despréndese que coa regulación que se contén no artigo 5.2 do decreto impugnado, esta norma non cumpre a función de desenvolver os preceptos da LNL, malia que esa é a súa finalidade segundo o seu preámbulo, posto que no dito aspecto se desvía do que establece a normativa de rango superior, e tampouco constitúe complemento indispensable que poida asegurar a correcta aplicación e efectividade da propia lei. En definitiva, o decreto impugnado non dispón de apoio legal nin posúe rango suficiente para a atribución do protagonismo vinculante aos familiares á hora de determinar a lingua que se debe empregar na aula na etapa de educación infantil, nin para a inclusión *ex novo* dun instrumento para exteriorizar o parecer daquelas.

Para manter a legalidade da regulación contida no artigo 5.2, o letrado da Xunta trata de equiparala ao suposto presentado no caso da sentenza da Sala do Contencioso Administrativo do Tribunal Superior de Xustiza de Cataluña do 14 de setembro de 2004, na que se acolle o recurso e se declara o dereito á incorporación no impreso de preinscrición do dereito dos nenos a recibir o primeiro ensino na súa lingua habitual, xa sexa esta a propia da Comunidade Autónoma ou o castelán, sentenza que foi confirmada pola do 12 de decembro de 2008 do Tribunal Supremo. Non obstante, non se trata de casos asimilables, posto que naquela sentenza do TSX de Cataluña se trataba de que a Administración fixese efectivo o dereito dos nenos a recibiren o primeiro ensino na súa lingua habitual, recollido na Lei catalá de política lingüística, para o cal está obrigada a incluír aquela referencia no formulario oficial destinado á preinscrición, antes do inicio do período de matriculación, sen que a Administración tivese que abdicar da súa potestade de programación xeral do ensino, senón todo o contrario. Porén, no caso do presente litixio consúltanse os familiares próximos do alumnado sobre a lingua materna predominante, e o resultado da enquisa determina, con carácter vinculante, a que ten que usar o profesorado na aula da etapa de educación infantil, co cal se deixa en mans dos devanditos familiares tal determinación, en contra daquel deber da Administración de ordenar o ensino en todos os seus aspectos.

As alíneas 1, 3 e 4 do artigo 5 admiten unha interpretación que permita o respecto do artigo 13 da LNL no modelo de conxunción lingüística instaurado, podendo o profesorado tender ao uso indistinto e proporcional de ambas linguas oficiais, co fin de satisfacer o dereito de cada alumno a recibir o primeiro ensino na súa lingua materna. Nas ditas alíneas trata de conxugarse o dereito dos nenos a recibir o primeiro ensino na súa lingua materna (art. 13.1 da LNL) coa prohibición de



separación dos alumnos en centros diferentes por razón da lingua (art. 13.3 da LNL). Indubidablemente co obxectivo de acomodar o Decreto á LNL, no apartado 1 esíxese o uso da lingua materna predominante entre o alumnado, pero tendo en conta así mesmo a lingua do contorno, e indícase que ten que procurarse que o alumnado adquira, de xeito oral e escrita o coñecemento da outra lingua oficial de Galicia, mentres que no apartado 3 se esixe a atención individualizada ao alumnado tendo en conta a súa lingua materna, e no apartado 4 esíxese a cada centro educativo a constancia no seu proxecto lingüístico das actividades e estratexias de aprendizaxe empregadas para que o alumnado adquira, de xeito oral e escrito, o coñecemento de ambas as linguas oficiais. Por iso, pódese entender que neses apartados está pomenorizando a regulación legal e desenvolvendo o dereito recollido no artigo 13.1 da LNL, elixindo unha das opcións lexítimas posibles. Esta conclusión é idéntica á que esta mesma Sala alcanzou na súa sentenza do 23 de febreiro de 1996, confirmada pola do Tribunal Supremo do 28 de abril de 2000, en relación cun precepto moi similar (o 4) do Decreto 247/1995, que con anterioridade regulou esta materia.

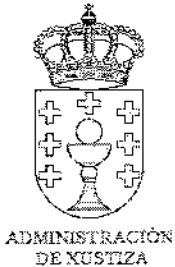
Pero esa interpretación concorde coa normativa legal non é posible respecto á alínea 2 do artigo 5, ao entrañar unha abdicación da potestade de programación xeral do ensino, que corresponde en exclusiva á Administración educativa, deixando en mans dos pais, nais, titores/as ou representantes legais dos alumnos, a través da formulación dunha pregunta sobre a lingua materna predominante, a lingua que se vai empregar na aula.

En suma, o inciso do citado artigo 5.2, relativo a que “será determinada polo centro educativo de acordo co resultado dunha pregunta” (polos seus termos imperativos e inesquivables: “será”, “de acordo”) supón primar o consultado sobre o consultante nunha sorte de consulta preceptiva e vinculante para o Executivo, que só pode vir establecida da man de lei formal.

En consecuencia, debe prosperar a reclamación no relativo ao apartado 2 do artigo 5 do Decreto 79/2010.

DÉCIMO. O último precepto do que se postula a declaración de nulidade é o artigo 12.3 (o artigo 12 está baixo a epígrafe de “Horarios e utilización das linguas”) do decreto impugnado, que establece:

“En todas as áreas, materias ou módulos, agás nas sinaladas no parágrafo anterior e nas materias de lingua(s) estranxeira(s), o alumnado poderá utilizar nas



manifestacións oral e escrita a lingua oficial da súa preferencia. Non obstante o anterior, procurárase que o alumnado utilice a lingua en que se imparte a área, materia ou módulo”.

Argumenta o recurrente que este precepto vén a supoñer a extensión ao nivel non universitario do ensino do dereito que lle outorga o artigo 15 da LNL ao alumnado e profesorado no último nivel (“Os profesores e os alumnos no nivel universitario teñen o dereito a empregar, oralmente e por escrito, a lingua oficial da súa preferencia”).

Entende o demandante que ese dereito resulta xustificado no nivel universitario, cuxos alumnos xa deben posuír as destrezas lingüísticas nas linguas oficiais que a lexislación lles foi marcando, mais a extensión deste aos ciclos inferiores supón unha innovación sobre o previsto na LNL, dando lugar a unha normación *contra legem*. Razona o sindicato actor que aquela exención non a fai a lei co alumnado de niveis inferiores por entender que o seu nivel de aprendizaxe das destrezas lingüísticas nas distintas materias non é aínda abonda como para dispensalos da lingua vehicular marcada como obrigatoria no sistema educativo, e que ten por finalidade precisamente alcanzar esas destrezas. En definitiva, considera que saír dese marco legal, como fai o decreto impugnado, é incorrer en ilegalidade por exceso.

O punto de partida vén dado polo teor da sentenza do Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de xuño, seguida polas sentenzas da Sala do Contencioso Administrativo do Tribunal Supremo dos días 9, 13 e 16 de decembro de 2010, as do 10 e 19 de maio de 2011 e 12 de xuño de 2012, das que se desprende que o castelán, xunto á lingua propia da Comunidade Autónoma (no caso das ditas sentenzas tratábase do catalán porque o litixio se refería á Comunidade Autónoma de Cataluña, pero é perfectamente extrapolable a Galicia), ten que ser considerada tamén como lingua vehicular ou docente do ensino, malia que a lingua galega poida servir de vehículo de comunicación con carácter xeral no ensino e centro de gravidade do modelo de bilingüismo (sentenzas do Tribunal Constitucional 137/1986 e 337/1994).

Pois ben, consideramos que unha tripla perspectiva xurídica conduce á declaración de invalidez do precepto analizado:

A) Desde o momento en que, segundo a LNL e a doutrina do Tribunal Constitucional, a lingua galega será con carácter xeral o vehículo de comunicación no ensino non universitario, o mencionado artigo 12.3 é ilegal, ao deixar liberdade ao



alumnado para utilizar nas manifestacións oral e escrita a lingua oficial da súa preferencia, o que entraña que, aínda que a área, materia ou módulo se imparta nunha lingua, o alumno pode expresarse nunha diferente.

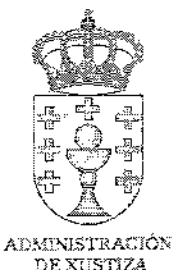
É certo que seguidamente, no seu segundo inciso, o artigo 12.3 engade que se procurará a coincidencia entre a lingua que o alumno empregue e a da área, materia ou módulo, mais o feito de que se procure que iso suceda nada garante de cara a que finalmente se logre, porque aquela expresión non é imperativa, senón meramente indicativa ou de tendencia, o que se traduce na incoherencia interna do precepto, que, por un lado, deixa liberdade de opción ao alumnado, e por outro indica a conveniencia daquela coincidencia entre a lingua utilizada polo alumno e a propia da área, materia ou módulo, pero non a reforza con ningún mandato, co que acaba sendo unha proclamación baleira.

B) Por outra parte, se tanto a xurisprudencia do Tribunal Supremo como a doutrina do Tribunal Constitucional se amosan contrarias a que esta materia da lingua no ensino estea condicionada pola liberdade de opción dos interesados, non resulta lóxico que se outorgue a dita liberdade ao alumnado para empregar nas súas manifestacións oral e escrita a lingua oficial da súa preferencia, mesmo aínda que non coincida coa lingua de impartición da área, materia ou módulo.

C) Outro argumento que conduce á mesma conclusión de ilegalidade do artigo 12.3 do decreto impugnado na súa actual redacción é que resulta contrario ao fomento do uso progresivo do galego no ensino que, como mandato imperativo, se contén no artigo 13.2 da LNL, porque a liberdade ao alumnado no emprego da lingua oficial da súa preferencia nas súas manifestacións oral e escrita, permitíndolle a utilización do castelán malia que sexa o galego a lingua en que se imparte a área, materia ou módulo, contradí aquel mandato, xa que non facilita a adquisición da destreza esixida ao alumno na lingua propia desta Comunidade Autónoma desde o momento en que se lle permite que non fale ou escriba na lingua galega cando é esta a propia da área, materia ou módulo. Ademais, non chega a explicarse o trato diferente en relación coas linguas estranxeiras, respecto ás que se exclúe aquela liberdade de opción por parte do alumnado.

En definitiva, a liberdade de opción que se outorga ao alumnado no artigo 12.3 supón unha innovación sobre o previsto na LNL, cuxo artigo 15 soamente a prevé respecto aos profesores e alumnos no nivel universitario.

Todo o anteriormente argumentado conduce a que se teña que acoller o recurso así mesmo respecto ao artigo 12.3 do decreto impugnado.



DÉCIMO PRIMEIRO. Ao acollerse, sequera en parte, o presente recurso, e non apreciarse temeridade ou mala fe na oposición a el, non procede facer expresa condena ao pagamento das custas, consonte as previsións do artigo 139.1 da Lei reguladora da xurisdición contencioso administrativa.

VISTOS os artigos citados e demais preceptos de xeral e pertinente aplicación,

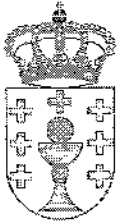
DECIDIMOS que debemos estimar e estimamos en parte o recurso contencioso administrativo interposto pola **CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA DO ENSINO** contra o Decreto 79/2010, do 20 de maio, para o plurilingüismo no ensino non universitario de Galicia, e, en consecuencia, **anulamos** os **artigos 5.2 e 12.3** da dita norma por seren contrarios a dereito, e **rexeitamos** o recurso respecto a todos os demais preceptos impugnados, sen facermos imposición das custas.

Notifíqueseles ás partes, con entrega de copia ao Ministerio Fiscal, e comuníqueseles que contra esta sentenza cabe o recurso de casación ordinario establecido no artigo 86 da Lei 29/1998, do 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso administrativa, dentro do prazo de dez días computados desde o seguinte ao da súa notificación, que se preparará ante esta Sala, por medio de escrito cos requisitos legais do artigo 89 da dita lei, ante a Sala Terceira do Tribunal Supremo. Así mesmo, poderán interpoñer contra ela calquera outro recurso que estimen axeitado á defensa dos seus intereses. Para admitir a trámite o recurso, ao interpoñerse deberá constituírse na conta de depósitos e consignacións deste Tribunal (1570-0000-85-0447-10-25) o depósito ao que se refire a disposición adicional décimo quinta da Lei orgánica 1/2009, do 3 de novembro (BOE núm. 266 do 04.11.09); e, no seu momento, devólvese o expediente administrativo á súa procedencia, con certificación desta resolución.

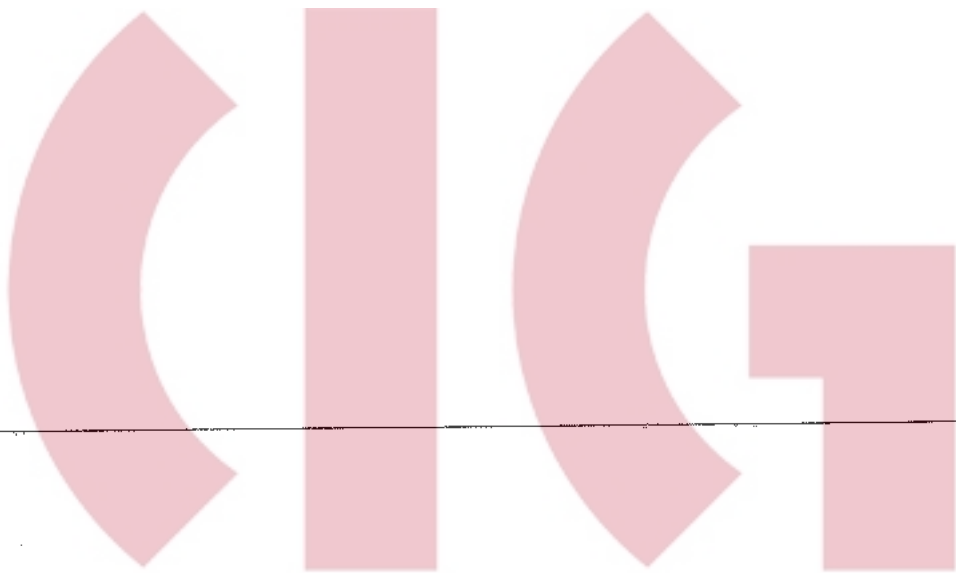
Así o pronunciamos, mandamos e asinamos.



PUBLICACIÓN. A sentenza anterior foi lida e publicada o mesmo día da súa data polo Ilmo. Sr. Maxistrado relator don **FERNANDO SEOANE PESQUEIRA** ao estar celebrando audiencia pública a Sección 001 da Sala do Contencioso Administrativo do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia. Dou fe. A Coruña, vinte e un de novembro de 2012.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA



Confederación Intersindical Galega

ENSINO



Confederación Intersindical Galega

ENSINO