

SENTENCIA:

SENTENCIA Nº 886

En Palma de Mallorca a 22 de noviembre de 2011

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE

D. Gabriel Fiol Gomila

MAGISTRADOS

D. Pablo Delfont Maza

D. Fernando Socías Fuster

D^a: Carmen Frigola Castellón

Dña. Alicia Esther Ortuño Rodríguez

VISTOS por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de les Illes Balears el presente procedimiento nº 722/2008 seguido a instancia de Dña. ANTONIA GOMILA ROMERO y Dña. SILVIA BONNIN FEMENIAS representadas por el Procurador Sr. D. Francisco Tortella Tugores y defendidas por el Letrado Sr. Gomila. Es parte demandada la CONSELLERIA D'EDUCACIÓ I CULTURA DE LA CAIB representada y defendida por la Letrada de sus servicios jurídicos D^a Mariángeles Berrocal Vela.

El acto administrativo es el Decreto 67/2008 de 6 de junio que establece la ordenación general de las enseñanzas de la educación infantil, la educación primaria y la educación secundaria obligatoria en las Islas Baleares publicado en el BOIB nº 83 de 14 de junio de 2008 en lo que afecta al artículo 6 y al punto 4º de la Disposición Derogatoria.

La cuantía del procedimiento se fijó en Indeterminada.

Ha sido Magistrada Ponente la Ilma. Sra. Carmen Frigola Castellón, quien expresa el parecer de la Sala .

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO: Las recurrentes interpusieron recurso contencioso el 15 de septiembre de 2008 que se registró al nº 722/2008 que tras requerimiento de subsanación se admitió a trámite el 24 de octubre de de 2008 ordenando la reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO: Recibido el expediente el Procurador Sr. Tortella Tugores formalizó la demanda en fecha 20 de abril de 2009 solicitando en el suplico que en su día se dicte sentencia en la que declare:

1º.- la nulidad de pleno derecho del artículo 6 así como del punto 4º de la Disposición Derogatoria Única del Decreto impugnado;

2º.- Que en cumplimiento de lo estipulado por el artículo 18.2 de la Ley de Inmersión Lingüística tiene la Administración la obligación de facilitar el ejercicio del derecho a la elección de lengua en la primera enseñanza; y más concretamente la obligación de ofrecer y sufragar profesores de apoyo en el caso de que no puedan los centros, con sus propios recursos y a la vista del número de solicitudes recibidos, atender grupalmente al ejercicio del indicado derecho;

3º.- La obligación que compete a la Administración de dirigirse si así son requeridos por los ciudadanos, en una determinada lengua cooficial;

4º.- La obligación que incumbe a la Administración de fijar, en orden a hacer efectivo el derecho a adquirir plenos conocimientos de la lengua castellana y fuere cual fuere el centro al que estuvieren adscritos los alumnos, un número mínimo de horas lectivas en lengua castellana y

5º.- La obligación de que la administración incorpore en los procesos de elaboración de las normas a las asociaciones y/o instituciones que ostentan la tutela de los derechos de los menores; todo ello con expresa imposición de costas a la demanda. Solicitó el recibimiento del juicio a prueba.

TERCERO: La defensa de la CAIB contestó a la demanda el 15 de septiembre de 2009 y solicitó se dicte sentencia por la que se declare la inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación activa ex artículo 69 b) de la Ley de la Jurisdicción según lo expuesto en el fundamento segundo de su contestación, o subsidiariamente desestime el recurso por ser la disposición administrativa impugnada conforme a derecho. Se opuso al recibimiento del juicio a prueba.

CUARTO: El 27 de mayo de 2010 se dictó auto fijando la cuantía en indeterminada y se abrió el juicio a prueba con el resultado que obra en autos. Abierto el trámite de conclusiones la parte actora presentó su escrito el 29 de diciembre de 2010 y lo mismo hizo la demandada el 17 de enero pasado. Declarada concluida la discusión escrita, se ordenó traer los autos a la vista con citación de las partes para sentencia, y se señaló para la votación y fallo el día 25 de julio de 2011.

QUINTO: En esa fecha se acordó suspender el señalamiento y se planteó tesis por la Sala en el sentido de que al haberse dictado sentencia nº 31 por el TC de 28 de junio de 2010 se ponía de manifiesto la incidencia de esa sentencia en cuanto al análisis de la constitucionalidad de los artículos 6 -1 del Decreto objeto de autos, en particular en relación a la preferencia del catalán sobre el castellano contemplado en los puntos a) y c) del mismo apartado 1º.

SEXTO: Las partes presentaron sus alegaciones en escritos de 12 y 14 de septiembre pasados y quedaron los autos conclusos y a la vista para votación y fallo que se señaló para el día 22 de noviembre de los corrientes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO: El objeto del debate de autos es la legalidad del artículo 6-1 del Decreto 67/2008 de 6 de junio, que, en lo concerniente a la ordenación de la educación infantil y en la totalidad de la educación primaria, establece como lengua de enseñanza exclusivamente la lengua catalana. Además se impugna también la derogación de la Orden de 13 de septiembre de 2004 que regulaba el derecho de los padres y madres a elegir la lengua en la primera enseñanza en el alumnado en centros públicos contemplada en la Disposición Derogatoria Única punto 4º.

Los antecedentes de los que se parte para la resolución del debate son los siguientes:

1º.- Las recurrentes presentaron durante el plazo hábil para ello la solicitud para admisión y matriculación de alumnos de sus hijos en el primer ciclo de Educación Infantil en el centro del Colegio Sagrado Corazón de Palma solicitando en la hoja presentada que el aprendizaje se hiciera en lengua castellana y habiendo sido admitidos los menores en ese centro formalizaron la matrícula el 18 de junio de 2008.

2º.- A finales del mes de julio el centro contactó con las recurrentes informándoles que no sería posible materializar la elección en su día ofertada para el aprendizaje de la lecto-escritura en lengua castellana debido a que al haber sido derogada la Orden de 13 de septiembre de 2004 en virtud del Decreto 67/2008 la administración ya no sufragaría a los profesores de apoyo para la enseñanza de la lecto-escritura en castellano.

Los argumentos que fundamentan la impugnación expuestos en la demanda son:

1º.- nulidad del decreto impugnado por contravenir el principio de legalidad al vulnerar lo dispuesto en el artículo 18 y 20 de la Ley 3/1986 de Inmersión Lingüística

2º.- nulidad por defectos formales al no estar motivado el informe que obra en el folio 31 acerca de la conveniencia de suprimir en el artículo 6 el necesario respeto a los derechos lingüísticos del alumnado

La defensa de la administración demandada denuncia en primer lugar inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación activa al considerar que no reside en las recurrente el interés legítimo que exige el artículo 19-1 a) de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa pues la disposición impugnada no ha repercutido de modo efectivo y acreditado en la esfera de sus derechos en tanto que no es cierto que afecte a la existencia del derecho de elección a la lengua de la primera enseñanza cuyo ejercicio existe y deriva directamente del contenido del

artículo 18-2 de la Ley 3/1986. Además el proyecto lingüístico del centro en el que matricularon a sus hijos no ha sufrido cambios sustanciales tras la entrada en vigor del Decreto por lo que la impugnación no comportará a las recurrentes beneficio ni perjuicio alguno.

Con carácter subsidiario se opone a la demanda y pretende la desestimación del recurso. La inadmisibilidad denunciada exige ser analizada con carácter previo pues de prosperar ese argumento se haría inviable un pronunciamiento de fondo.

Como es sabido, la legitimación viene íntimamente ligada al concepto de interés legítimo, a cuya satisfacción sirve y encuentra su finalidad el proceso, lo que de partida sitúa el análisis en la búsqueda de ese interés. La regulación del artículo 19-1 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa que exige que el interés sea legítimo, y no directo, confiere una amplitud más laxa al concepto de interés, en armonización con lo dispuesto en el artículo 24-1 de la CE. Sin embargo, no llega hasta el extremo de que no se condicione la legitimación a la existencia de un interés real. Por decirlo con palabras del Tribunal Constitucional (STC 143/1987 y 60/1982 de 11 de octubre) el interés legítimo, al que se refiere el art. 24.1 *“equivale a titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría de prosperar ésta”*. Con esta concepción, sin duda, el interés se revela con una potencialidad de mayor alcance que cuando se configuraba como “interés directo”, pero ello no obsta a que la Resolución administrativa que se combate ha de repercutir de forma efectiva y acreditada, y no de forma futura, potencial o hipotética, en la esfera jurídica del interesado. Y no sólo ha de afectar de forma efectiva, sino también concreto y actual y ello por causa de la necesaria relación material que debe existir entre el sujeto y el objeto de la pretensión de suerte que, de estimarse la pretensión se produce su repercusión inmediata en la esfera jurídica del sujeto produciéndose un beneficio o la eliminación de un perjuicio que no necesariamente ha de tener un contenido patrimonial. Lo contrario supone un interés defensor de la mera legalidad que no es posible en aquellas acciones que no tienen la condición de públicas. En este sentido se ha pronunciado reiteradamente la Jurisprudencia del TS en sentencias de 26/1/2006 15/104 y 13/1/04)

Pues bien, con tales antecedentes debemos concluir que las recurrentes ostentan un claro interés directo y legítimo porque repercute en su esfera jurídica los

efectos que despliega el Decreto impugnado. Así el artículo 6-1 de esa disposición general establece que el idioma catalán será la lengua a lengua de aprendizaje en la etapa de educación infantil y en la totalidad de la educación primaria, de forma que la materialización del derecho que les reconoce el artículo 18 de la Ley de Normalización Lingüística de optar por la lengua castellana como lengua de aprendizaje de la lectoescritura en la etapa de educación infantil y primer ciclo de educación primaria, ya no es factible, al haber sido derogada la Orden de la Consellería d'Educació de 13 de septiembre de 2004.

A tal efecto se ha probado en autos que el Colegio Sagrado Corazón, donde las recurrentes matricularon a sus hijos para el curso escolar 2008-09, era uno de los 48 centros elegidos para la implantación del programa de elección de lengua de la primera enseñanza desde que se aprobó la Orden de 13 de septiembre de 2004, por lo que con cargo a fondos públicos la administración sufragaba el coste que suponía el ejercicio de esa elección por los padres y tutores, coste que fue retirado después de aprobado el Decreto 67/2008. Y que en definitiva las recurrentes que solicitaron en las hoja de matrícula de sus hijos matriculados en ese colegio, la opción de la lengua castellana para lengua de aprendizaje no pudieron ver materializado su deseo por la retirada de la dotación presupuestaria para el profesor de apoyo que se destinaba en exclusiva a dicho aprendizaje según la declaración testifical del Director del Centro escolar Sr. Roig que depuso durante la fase probatoria.

Desestimada la inadmisibilidad debemos examinar el fondo del asunto.

SEGUNDO: NORMATIVA REGULADORA DE LA LENGUA CATALANA EN EL AMBITO EDUCATIVO DE LES ILLES BALEARS

La Comunidad Autónoma de les Illes Balears regula en la Ley 3/1986 de 29 de abril de Normalización Lingüística el uso de la lengua catalana en la enseñanza en sus artículos 17 y siguientes y tras establecer en el artículo 17 la lengua catalana como lengua propia de la Comunidad Autónoma y declarar que es lengua oficial en todos los niveles educativos, en su artículo 18-1 establece:

Art. 18.

1. Los alumnos tienen derecho a recibir la primera enseñanza en su lengua, sea la catalana o la castellana.

2. A tal efecto, el Govern ha de arbitrar las medidas pertinentes para hacer efectivo este derecho. En todo caso, los padres o los tutores pueden ejercer, en nombre de sus hijos, este derecho, instando a las autoridades competentes para que sea aplicado adecuadamente.

La materialización y desarrollo de ese derecho tenía lugar en la Orden de la Consellería de Educació del Govern Balear de 13 de septiembre de 2004 (BOIB nº 130 de 18 de septiembre) que articulaba el sistema para hacer efectiva esa opción a cuyo efecto dispone el artículo 1 que esa opción ha de hacerse en el momento en que se realiza la matrícula por primera vez en la educación infantil. Y esa elección dura para toda la etapa de educación infantil según el artículo 2.

El Decreto 92/1997 de 4 de julio (BOIB nº 89 de 17 de julio) que regula el uso de la enseñanza en lengua catalana propia de les Illes Balears en centros docentes no universitarios, dispone en su artículo 7 que la lengua vehicular de la enseñanza no universitaria es la lengua catalana y en el artículo 9 establece:

Artículo 9.

Si, en el ejercicio del derecho relativo a la primera enseñanza que es reconocido en el artículo 18.2 de la Ley 3/1986, de 29 de abril, los padres o tutores solicitan que sus hijos no hagan un aprendizaje compartido en lengua catalana y en lengua castellana, el centro deberá de llevar a cabo las adaptaciones necesarias para satisfacer este derecho. Debe garantizarse, al mismo tiempo, el conocimiento de las dos lenguas oficiales, de acuerdo con lo que establece el artículo 20 de la Ley 3/1986, de 29 de abril.

Ese Decreto viene desarrollado por la Orden del Conseller d'Educació i Cultura de 12 de mayo de 1998 (BOIB nº 69 de 26 de mayo) que regula los usos de la lengua catalana como lengua de enseñanza en centros docentes no universitarios en les Illes Balears en su artículo 8 dispone:

Artículo 8.

De acuerdo con el artículo 18.2 de la «Llei 3/1986, de 29 de abril, de normalizació lingüística», y en aplicación del artículo 9 del Decreto 92/1997, de 4 de julio, los padres, las madres o tutores de los alumnos que cursen la primera enseñanza, que corresponde a la etapa de educación infantil y al primer ciclo de la educación primaria, podrán solicitar en el centro que sus hijos no hagan un

aprendizaje compartido en lengua catalana y lengua castellana. El centro determinará las adaptaciones pedagógicas necesarias para garantizar los derechos lingüísticos individuales de los alumnos y asegurar, al mismo tiempo, que pueda ser satisfecha la necesidad de dominio de las dos lenguas oficiales de acuerdo con lo que establece el artículo 20 de la «Llei 3/1986, de 29 de abril», que se acaba de citar.

Y el artículo 9 dice:

Artículo 9.

En los centros docentes de enseñanza no universitaria a los que se refiere el artículo 2 de esta Orden, en relación al uso de la lengua catalana como lengua de enseñanza de las diversas áreas curriculares, se procederá de acuerdo con lo que se prescribe, según las etapas educativas y de acuerdo con lo que indican los artículos 16 a 19 del Decreto 92/1997, de 4 de julio.

1. En la etapa de la educación infantil, en el primer curso del segundo ciclo se utilizará la lengua catalana de manera que su uso sea, como mínimo, igual al de la lengua castellana, teniendo en cuenta el carácter globalizador de la etapa. Esta implantación del uso de la lengua catalana en la enseñanza será progresiva y se generalizará en los años siguientes. Mientras tanto, la enseñanza deberá garantizar que los niños y las niñas, al acabar esta etapa, puedan seguir, a partir del primer curso de educación primaria, áreas en lengua catalana y en lengua castellana, de acuerdo con lo que establece el artículo 17 del Decreto 92/1997, de 4 de julio.

2. En la etapa de la educación primaria, se impartirán en lengua catalana, como mínimo, un área en el primer curso de cada ciclo.

En el primer curso de esta etapa será impartida en lengua catalana, como mínimo, el área de conocimiento del medio natural, social y cultural. Esta área será impartida en lengua catalana hasta el final de la etapa.

(...)

Por último el Decreto 67/2008 regulador de la ordenación general de la educación infantil, educación primaria y educación secundaria obligatoria en les Illes Balears, (BOIB nº 83 de 14 de junio) objeto de impugnación en autos, establece en su artículo 6º:

Article 6

La llengua catalana com a llengua de l'ensenyament, l'aprenentatge i comunicació

1. La llengua catalana, pròpia de les Illes Balears, és la llengua de l'ensenyament. El seu ús com a llengua vehicular i d'aprenentatge de l'educació infantil, l'educació primària, i de l'educació secundària obligatòria s'ha d'adequar a les directrius següents:

a) *La llengua catalana ha de ser la llengua d'ús preferent en els actes culturals i socials i en les relacions del centre amb les administracions públiques i entitats privades.*

b) *La llengua catalana ha de ser la llengua de les actuacions administratives de règim intern i de projecció externa dels centres sostinguts amb fons públics.*

c) *Les activitats de l'ensenyament i aprenentatge en llengua catalana impliquen l'ús oral i escrit d'aquesta llengua, és a dir, que els llibres de text i els materials de suport elaborats pel professorat han de ser en aquesta llengua, i els materials didàctics i de consulta també ho han de ser de manera preferent.*

2. *El sistema educatiu i, concretament, els centres docents, han de potenciar l'ús de la llengua catalana i el Govern de les Illes Balears ha de fomentar mesures per a la normalització d'aquesta llengua. Aquest foment s'ha de fer tot respectant els drets lingüístics individuals de l'alumnat.*

3. *Els aspectes lingüístics, històrics, culturals i geogràfics que configuren la identitat de les Illes Balears han de formar part dels currículums de les diferents etapes educatives, de manera que s'integrin, com a part essencial, en els plantejaments educatius institucionals.*

4. *La Conselleria d'Educació i Cultura ha de facilitar la integració de l'alumnat nouvingut a la llengua i cultura pròpia de les Illes Balears mitjançant el desenvolupament de programes específics d'aprenentatge.*

2º.- *La disposición derogatoria de ese mismo artículo tiene el tenor literal siguiente:*

Disposició derogatòria única

Derogació normativa

1. *Queda derogat el Decret 125/2000, de 8 de setembre, pel qual s'estableix l'ordenació general dels ensenyaments de l'educació infantil, l'educació primària i l'educació secundària obligatòria a les Illes Balears, tenint en compte allò que estableix la disposició transitòria única d'aquest Decret.*

2. *Queda derogat el Decret 56/2004, de 18 de juny, pel qual s'estableix l'ordenació general dels ensenyaments de l'educació infantil, l'educació primària i l'educació secundària obligatòria a les Illes Balears.*

3. *Queda derogat el Decret 52/2006, de 16 de juny, sobre mesures per a fomentar la competència lingüística en llengües estrangeres dels alumnes dels centres no universitaris de les Illes Balears sostinguts amb fons públics.*

4. *Queda derogada l'Ordre de 13 de setembre de 2004, per la qual es regula el dret dels pares, les mares o els tutors legals, a elegir la llengua del primer ensenyament dels alumnes dels centres sostinguts amb fons públics.*

Por lo tanto si el artículo 18 de la Ley de Normalización Lingüística reconoce a los alumnos de la etapa de primera enseñanza, que comprende la fase de educación infantil y el primer ciclo de educación primaria, que puedan recibir el aprendizaje en lengua catalana o bien castellana, según elección de los padres que en nombre de sus hijos menores, sin embargo el artículo 6-1 del Decreto 67/2008 les prohíbe ese derecho al establecer como única lengua de aprendizaje tanto en la educación infantil, como en la educación primaria sin distinción alguna, la lengua catalana. Y con la derogación expresa de la Orden de 13 de septiembre de 2004 se suprime la materialización de la efectiva opción lingüística para el aprendizaje en la etapa de primera enseñanza que les reconoce el ordenamiento en el artículo 18 de la ley 3/1986 a los padres y tutores.

TERCERO: El diseño que el legislador balear ha ideado para este territorio en materia lingüística en el ámbito de la educación no universitaria establecido en la Ley 3/1986 de Normalización Lingüística, es un modelo bilingüe, que en la fase inicial de escolarización, esto es, durante la primera enseñanza, etapa que incluye la educación infantil y el primer ciclo de educación primaria, permite y contempla el derecho al alumno de que, a petición de sus padres o tutores, aquel reciba el aprendizaje en lengua castellana, pues junto con el catalán, son lenguas oficiales en este territorio. Esa posibilidad es plenamente acorde a que el alumno que recibe el aprendizaje en castellano, vaya paulatinamente adentrándose en el conocimiento de la lengua catalana, de forma que el poder público, –a quién ha de reconocerse el derecho a regular los currículos de los distintos niveles, etapas, ciclos y grados de enseñanza–, busca y persigue que todos los educandos, al término de la escolarización obligatoria, utilicen normal y correctamente las dos lenguas oficiales de la Comunidad autónoma (artículo 20 de la Ley 3/1986). Este modelo de conjunción lingüística que articula la Ley de Normalización Lingüística de les Illes Balears, en palabras de la sentencia del TC 337/1994 de 23 de diciembre “es constitucionalmente legítimo en cuanto responde a un propósito de integración y

cohesión social en la Comunidad Autónoma, cualquiera que sea la lengua habitual de cada ciudadano. Al igual que es legítimo que el catalán, en atención al objetivo de la normalización lingüística de Cataluña, sea el centro de gravedad de este modelo de bilingüismo, siempre 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. Si al término de los estudios básicos los estudiantes han de conocer suficientemente y poder usar correctamente las dos lenguas cooficiales en Cataluña (art. 14-4) es evidente que ello garantiza el cumplimiento de la previsión del artículo 3-1 de la CE sobre el deber de conocimiento del castellano al exigirse en dichos estudios no sólo su aprendizaje como materia curricular sino su empleo como lengua docente (STC. 6/82). De otro, al ser el catalán materia curricular y lengua de comunicación en la enseñanza, ello asegura que su cooficialidad se traduzca en una realidad social efectiva; lo que permitirá corregir situaciones de desequilibrio heredadas históricamente y excluir que dicha lengua ocupe una posición marginal o secundaria”.

Ahora bien, en la Sentencia del TC nº 31/2010 de 28 de junio a propósito de la impugnación del Estatuto de Autonomía de Cataluña y en lo concerniente a la constitucionalidad de los artículos 6 y 35 de aquella norma estatutaria, el Tribunal Constitucional señala en su fundamento jurídico 24:

En lo que hace a la segunda de las consecuencias anudadas por el art. 6.1 EAC al carácter propio de la lengua catalana, es decir, a su definición como «la lengua normalmente utilizada como vehicular y de aprendizaje en la enseñanza», hemos de recordar que «no puede ponerse en duda la legitimidad constitucional de una enseñanza en la que el vehículo de comunicación sea la lengua propia de la Comunidad Autónoma y lengua cooficial en su territorio, junto al castellano (STC 137/1986 [RTC 1986, 137] , fundamento jurídico 1), dado que esta consecuencia se deriva del art. 3 C.E. y de lo dispuesto en el respectivo Estatuto de Autonomía» (STC 337/1994, de 23 de diciembre [RTC 1994, 337] , F. 9), si bien «ha de tenerse presente que en la STC 6/1982 (RTC 1982, 6) , fundamento jurídico 10, hemos dicho tempranamente que corresponde al Estado velar por el respeto de los derechos lingüísticos en el sistema educativo y, en particular, "el de recibir enseñanza en la lengua oficial del Estado"; pues no cabe olvidar que el deber constitucional de conocer el castellano (art. 3.1 C.E.) presupone la satisfacción del derecho de los ciudadanos a conocerlo a través de las enseñanzas recibidas en los estudios básicos» (STC 337/1994, F. 10). El catalán debe ser, por tanto, 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. En la medida en que el concreto régimen jurídico de los derechos lingüísticos en el ámbito de la enseñanza se regula en el art. 35 EAC remitimos al enjuiciamiento de ese precepto la exposición de las razones que abonen nuestro

pronunciamiento sobre la constitucionalidad del modelo lingüístico de la enseñanza establecido en el Estatuto. Pero desde ahora hemos de dejar sentado en nuestra argumentación que, como principio, el castellano no puede dejar de ser también lengua vehicular y de aprendizaje en la enseñanza.

(...)

Lo anterior supone la necesaria modulación del derecho de opción lingüística en el ámbito de la enseñanza, de manera que, como tenemos repetido, no cabe pretender legítimamente que la misma se imparta única y exclusivamente en una de las dos lenguas cooficiales, por oponerse a ello el mandato constitucional implícito a «los poderes públicos, estatal y autonómico, de fomentar el conocimiento y garantizar el mutuo respeto y la protección de ambas lenguas oficiales en Cataluña» (STC 337/1994, F. 9) y, en particular, por constituir la enseñanza en las lenguas oficiales una de las consecuencias inherentes, precisamente, a la cooficialidad ([STC 87/1983, de 27 de octubre \[RTC 1983, 87\]](#) , F. 5). Siendo así que ambas lenguas han de ser no sólo objeto de enseñanza, sino también medio de comunicación en el conjunto del proceso educativo, es constitucionalmente obligado que las dos lenguas cooficiales sean reconocidas por los poderes públicos competentes como vehiculares, siendo en tales términos los particulares titulares del derecho a recibir la enseñanza en cualquiera de ellas. Por tanto resulta perfectamente «legítimo 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» ([STC 337/1994 \[RTC 1994, 337\]](#) , F. 10).

En consecuencia el Tribunal Constitucional en dicha sentencia declara inconstitucional los términos “y *preferente*” del artículo 6-1 del Estatuto cuando declaraba “*La lengua propia de Cataluña es el catalán. Como tal, el catalán es la lengua de uso normal y preferente de las Administraciones públicas y de los medios de comunicación públicos de Cataluña y es también la lengua normalmente utilizada como vehicular y de aprendizaje en la enseñanza*” y declara no inconstitucional el primer enunciado del apartado 2 del artículo 35 del Estatuto, siempre que se interprete de acuerdo a lo expuesto en el fundamento jurídico nº 24 de la sentencia.

Partiendo de ese punto, las Sentencia del TS de 9, 13 y 16 de diciembre de 2010 y la de 19 de mayo de 2011 declaran el derecho de los recurrentes a que el castellano se utilice también como lengua vehicular en el sistema de enseñanza catalán junto con la lengua catalana debiendo la administración de la Generalitat adoptar cuantas medidas sean necesarias para adaptar su sistema de enseñanza a

la nueva situación creada por la declaración de la Sentencia nº 31/2010 del TC incluyendo el derecho del alumnado de educación infantil a recibir la enseñanza en la lengua peticionada por los padres.

CUARTO: Pues bien, la impugnación planteada en autos ha de partir de los postulados ya resueltos en la sentencia del Tribunal Constitucional nº 31/2010 a propósito del control de constitucionalidad de los artículos 6 y 35 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, y la impugnación realizada del artículo 6-1 del Decreto 67/2008 obliga a una revisión general. Así la declaración que el apartado 1º de ese artículo hace de la lengua catalana como lengua vehicular en el sistema educativo de esta Comunidad Autónoma, no puede interpretarse con carácter único o excluyente, sino que esa declaración no ha de impedir que la lengua castellana pueda ser también lengua vehicular en la enseñanza en este territorio, dado que es también lengua oficial en nuestra Comunidad Autónoma.

Por otro lado, la preferencia que la disposición otorga a la lengua catalana sobre el castellano en los puntos a) y c) del apartado 1º de ese artículo 6, imponiendo la condición de lengua preferente en los actos culturales y sociales en las relaciones del centro con las administraciones públicas y entidades privadas y de uso de régimen interno en el centro y de proyección externa de los centros sufragados con fondos públicos, y determinando que los libros de texto y materiales de soporte y didácticos utilizados por los educadores han de estar redactados en dicha lengua “*con carácter preferente*”, no supera la interpretación acorde a la constitución según el criterio establecido por el Tribunal Constitucional en su sentencia 31/2010. En efecto, la preferencia en la que el Decreto sitúa a la lengua catalana sobre la castellana, rompe la situación de equilibrio en la que ambas lenguas han de coexistir en el ámbito educativo tanto en sus relaciones internas como externas del centro con el resto de administraciones públicas y particulares. Exigir que los textos y materiales didácticos sean “*preferentemente*” en catalán, también es contrario a derecho porque en un sistema de bilingüismo la preferencia ha de ser únicamente por la calidad del material lectivo y no por el idioma en que están redactados los textos didácticos. Y porque se recoge un sistema de bilingüismo, en las relaciones externas de los centros educativos tampoco encuentra

justificación la preferencia de un idioma sobre otro pues ambos están en el mismo plano de igualdad.

Por lo tanto debe declararse nula la expresión “*d’us preferent*” con la que concibe el catalán sobre la lengua castellana en los actos culturales y sociales y en las relaciones del centro con las administraciones públicas y entidades privadas que se recoge en el punto a) de ese apartado 1º del artículo 6 y por la misma razón y fundamento también declarar nula de pleno derecho la expresión “*de manera preferent*” que aparece en el punto c) de ese mismo artículo 6-1 con que se resalta la preferencia de la lengua catalana en los libros de texto y materiales y soporte didáctico.

En definitiva el uso de la lengua catalana como lengua de uso normal y general en la vida de los centros educativos, tanto en el ámbito de sus relaciones internas como externas, no excluye, ni impide, ni posterga la coexistencia y el uso de la lengua castellana en todos los aspectos de las relaciones que se generen tanto en el ámbito administrativo, como social y pedagógico de aquellos centros.

QUINTO: Pero además el artículo 6-1 incide en otro defecto de nulidad radical. En efecto, si el artículo 18 de la Ley 3/1986 reconoce y garantiza a los alumnos el derecho a recibir durante la etapa de primera enseñanza el aprendizaje en cualquiera de las dos lenguas a elección en su nombre de sus padres y tutores, sirviendo esa elección durante toda la etapa infantil, y la ley reconoce a los padres que el poder público garantizará en los centros escolares públicos el ejercicio de esa opción, ese derecho del alumnado queda invalidado con el contenido del apartado 1º del artículo 6 del Decreto 67/2008 que declara la lengua catalana como lengua de aprendizaje en la etapa de educación infantil y también enteramente en la educación primaria, sin distinguir el primer ciclo del segundo ciclo de la etapa de educación primaria, lo cual deja sin efecto la posibilidad que la ley 3/1986 recoge en el artículo 18 de que el aprendizaje y enseñanza durante la etapa de primera enseñanza, (educación infantil y primer ciclo de educación primaria) pueda recibirse en idioma catalán o castellano.

El Decreto 67/2008 no sólo es contrario a lo dispuesto en el artículo 18 de la ley 3/1986 de Normalización Lingüística lo cual supone una flagrante vulneración del principio de jerarquía normativa, sino que además, con la derogación de la Orden de 13 de septiembre de 2004, se hace inviable cualquier posibilidad de materialización del derecho de opción que aquella ley reconoce a los padres y tutores, imposibilitando lo que además viene expresamente reconocido en el artículo 9 del Decreto 92/1997 de 4 de julio y artículo 8 de la Orden del Conseller d'Educació de 12 de mayo de 1998 que lo desarrolla, y que hasta la fecha no han sido objeto de expresa derogación.

En efecto, el principio de jerarquía normativa es inherente al principio de legalidad y es una manifestación del principio de seguridad jurídica plasmado en el artículo 9-3 de la CE. La potestad reglamentaria de la Administración está supeditada entre otros principios al cumplimiento del principio de jerarquía normativa y al principio de legalidad y subordinación a la ley y a las normas de rango superior. Constituye una vulneración del principio de jerarquía normativa y de legalidad que el Decreto 67/2008 abiertamente contradiga en su artículo 6-1 lo que la ley 3/1986 de Normalización Lingüística permite y reconoce en su artículo 18 como derecho de los alumnos del ciclo de educación infantil a poder realizar el aprendizaje en lengua castellana, así como la derogación de la Orden de 13 de septiembre de 2004 constituye ignorar e imposibilitar el reconocimiento de los poderes públicos que la ley recoge en el artículo 18-2 de la ley 3/1986 a que los padres y tutores, en nombre de los menores, puedan ejercitar esa opción durante aquel ciclo formativo, y todo ello supone una vulneración del principio de seguridad jurídica.

El defecto constituye un vicio de nulidad radical al amparo de lo dispuesto en el artículo 62-2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y por ello ha de estimarse el recurso y debe declararse nulo de pleno derecho el artículo 6-1 en cuanto no reconoce que los alumnos de primera enseñanza, esto es, educación infantil y primer ciclo de educación primaria que puedan recibir su aprendizaje durante esa fase en lengua castellana.

SEXTO: Por otro lado la derogación de la Orden de 13 de septiembre de 2004 que regulaba la materialización del derecho de los padres y madres y tutores de la

elección de la lengua de la primera enseñanza de los alumnos en centros públicos durante la etapa de primera enseñanza dejando sin posibilidad de articular ese derecho, debe declararse también nula, pues la administración no ha provisto otro sistema que supla ese vacío de forma que con ello se obstaculiza e impide la articulación de un derecho que legalmente viene reconocido y que tenía su cauce de desarrollo en esa concreta Orden. Esa derogación a falta de una exposición que justifique tal decisión, responde a la preferencia que la disposición general impugnada reconoce sin disimulo a la lengua catalana sobre la castellana y con ese proceder la administración está impidiendo de forma efectiva el ejercicio de la opción que en el desarrollo del derecho reconocido al alumnado establece el artículo 18 de la ley de Normalización Lingüística.

Por todo ello se incide también en vicio de nulidad radical del artículo 62-2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Concluyendo, ha de estimarse la nulidad de pleno derecho que pretende la parte recurrente de esos dos preceptos así como también ha de prosperar parcialmente el pedimento 2º del suplico, pues la administración en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18-2 de la Ley 3/1986 ha de facilitar a los padres y tutores el ejercicio del derecho a la elección de lengua durante la etapa de primera enseñanza.

SEPTIMO: Por último la parte actora solicita en el suplico, además de la nulidad del artículo 6 y de la Disposición Derogatoria en lo relativo al punto 4º, cuatro pedimentos más consistentes en: Punto 2º párrafo in fine que la administración ofrezca y sufrague con sus recursos los profesores de apoyo en caso de que no puedan los centros con sus propios recursos y a tenor del número de solicitudes presentadas atender grupalmente al ejercicio de ese derecho; Punto 3º que se declare la obligación que compete a la Administración de dirigirse si así son requeridos por los ciudadanos, en una determinada lengua cooficial; Punto 4º la obligación que incumbe a la Administración de fijar, en orden a hacer efectivo el derecho a adquirir plenos conocimientos de la lengua castellana y fuere cual fuere el

centro al que estuvieren adscritos los alumnos, un número mínimo de horas lectivas en lengua castellana y por último en el punto 5º la obligación de que la administración incorpore en los procesos de elaboración de las normas a las asociaciones y/o instituciones que ostentan la tutela de los derechos de los menores.

Esos pedimentos exceden de lo que es el contenido de las pretensiones ejercitables ante la vía contenciosa en atención a lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa y lo que el fallo de la sentencia ha de recoger, según dispone el artículo 68 de la ljca y por lo tanto ha de concordarse con la administración demandada que esas pretensiones son procesalmente inadmisibles. Con independencia de que nunca antes se han planteado esas pretensiones a la administración y por ello ya no sería posible hacerlo ahora en la demanda, es cierto también que a la administración no se le puede negar la potestad de ordenar el modo y sistema para prestar el servicio público de enseñanza y es a ella a quien incumbe la decisión única de cómo ha de articularse la materialización del ejercicio de los derechos que el ordenamiento reconoce a los alumnos y cuál de las posibilidades es la que conviene implantar en beneficio de los intereses generales de entre todas las opciones idóneas. Por lo que resulta inadmisibile pretender pedimentos declarativos que sólo a la administración competen.

Llegados a este punto cumple la estimación del recurso en lo que afecta a los pedimentos 1º y parte inicial del punto 2º del suplico de la demanda, en cuanto solicita que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18-2 de la Ley de Inmersión Lingüística tiene la Administración la obligación de facilitar el ejercicio del derecho a la elección de lengua en la primera enseñanza. Pero debemos declarar inadmisibles el resto del punto 2º, y los puntos 3, 4º y 5º del suplico de la demanda.

OCTAVO: En materia de costas de conformidad con el artículo 139 de la Ley 29/98 de 13 de Julio, no procede hacer especial imposición de costas

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general aplicación

FALLAMOS:

PRIMERO: DECLARAMOS INADMISIBLE EL RECURSO contencioso en cuanto a las peticiones planteadas en el suplico de la demanda relativas a la petición de ofrecer la administración y sufragar profesores de apoyo en el caso de que no puedan los centros, con sus propios recursos y a la vista del número de solicitudes recibidos, atender grupalmente al ejercicio del indicado derecho; así como los puntos 3, 4 y 5 del suplico de la demanda.

SEGUNDO: ESTIMAMOS EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO seguido a instancias de Dña. ANTONIA GOMILA ROMERO y Dña. SILVIA BONNIN FEMENIAS contra el Decreto 67/2008 de 6 de junio que establece la ordenación general de las enseñanzas de la educación infantil, la educación primaria y la educación secundaria obligatoria en las Islas Baleares publicado en el BOIB nº 83 de 14 de junio de 2008 en lo que afecta al artículo 6 y al punto 4º de la Disposición Derogatoria.

TERCERO: DECLARAMOS LA NULIDAD de los términos “*de l’educació infantli,*” recogidos en el apartado 1º del artículo 6 del Decreto 62/2007 que atribuyen a la lengua catalana la condición de única lengua de aprendizaje. Igualmente declaramos la nulidad del término “*l’educació primària*” por no distinguir entre el primer ciclo, que se incluye en la etapa de primera enseñanza, del segundo ciclo de educación primaria.

CUARTO: DECLARAMOS NULOS los términos “*d’us preferent*” recogidos en el punto a) de ese mismo apartado 1º del artículo 6 así como los términos “*de manera preferent*” del punto c) de ese mismo artículo 6-1.

QUINTO: DECLARAMOS NULO el punto 4º de la Disposición Derogatoria Unica que deroga la Orden 13 de septiembre de 2004.

SEXTO: La administración en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18-2 de la Ley 3/1986 ha de facilitar a los padres y tutores el ejercicio del derecho a la elección de lengua durante la etapa de primera enseñanza.

SEPTIMO: Sin costas.

Notifíquese esta Resolución y adviértase que contra la misma conforme previene el artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial cabe recurso de casación en el plazo de diez días previo depósito de 50 euros.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por la Magistrada de esta Sala IIma. Sra. Dña. Carmen Frigola Castellón que ha sido ponente en este trámite de Audiencia Pública, doy fe. El Secretario, rubricado.

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.