

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCION QUINTA

Recurso SALA TSJ 3319/2021 - Recurso ordinario 229/2021 FASE: Na

NIG: 08019 - 33 - 3 - 2021 – 0006234

Parte demandada: DEPARTAMENT D' EDUCACIÓ DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA

Representante de la parte demandada: LLETRAT DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA

SENTENCIA núm. 2723/2023

En la Ciudad de Barcelona, a diecisiete de julio de dos mil veintitrés

LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN QUINTA) ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso contencioso-administrativo nº 129 /2021,

contra l'Administració de la Generalitat de Catalunya (Departament d'Educació), representada y dirigida por el Sr./a Abogado/a de la Generalitat.

Ha sido Ponente la Magistrada _____, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Por la representación de la parte actora, en escrito presentado en la Secretaría de esta Sala, se interpuso el presente recurso contra la resolución del Departament d'Educació de fecha 29 de septiembre de 2021, que desestima las solicitudes de que se modifique el régimen lingüístico educativo en relación con el hijo de la demandante, garantizando que al menos el 25% de las clases se impartan utilizando el castellano como lengua vehicular.

SEGUNDO. - Acordada la incoación de los presentes autos, se les dio el cauce procesal previsto por la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, habiendo despachado las partes, llegado su momento y por su orden, los trámites conferidos de demanda y contestación, en cuyos escritos respectivos, en virtud de los hechos y fundamentos de derecho que constan en ellos, suplicaron respectivamente la anulación de los actos objeto del recurso y la desestimación de éste, en los términos que aparecen en los mismos.

TERCERO. - Continuado el proceso por los trámites que aparecen en autos, se señaló fecha para la votación y fallo del recurso para el 11 de julio de 2023.

CUARTO. - En la tramitación de este proceso se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Resolución impugnada y alegaciones de las partes

Como se ha expuesto en los antecedentes, constituye el objeto del proceso la impugnación por la actora, madre de un menor alumno del centro educativo Escola Emili Juncadella, donde estaba cursando estudios de primaria en el curso 2020-2021, de la resolución del Conseller d'Educació, de 29 de septiembre de 2021, que resuelve desestimar la solicitud de modificación del régimen lingüístico formulada por la parte actora en fecha 29 de junio de 2021.

En la demanda se formulan las siguientes pretensiones:

- 1) Acuerde la nulidad de la Resolución de 29 de septiembre de 2021 del Consejero de Educación de la Generalitat de Cataluña por la que se desestimaba la petición de la actora de que, al menos el 25% de las clases impartidas a su hijo fuesen en castellano.
- 2) Ordenar a la Administración demandada a reconocer el derecho de la actora a que su hijo, junto con sus condiscípulos y en todas las clases, recia al menos 25% de las asignaturas utilizando como lengua vehicular el castellano, ordenándole llevar a cabo tal actuación.

3) Condene a la Administració demandada al pagament de les costes ocasionades, imposant-li una sanció per temeritat.

La nul·litat de ple dret del règim del projecte lingüístic de la escola de autos, descansa en els següents arguments: (i) aplicació al cas de la doctrina del Tribunal Constitucional 31/2010, que aprecia que el règim de immersió lingüística és contrari a la lletra i l'espírit de la Constitució; i (ii) Discriminació per raó de llengua, tal com ha sigut resolta en la STC 337/94, de 23 de desembre.

La Administració demandada se oposa al recurs, sol·licitant que se desestime el recurs.

Procedeix entrar a examinar les qüestions que se plantejen en aquest procés sobre el sistema de conjunció lingüística i el marc jurídic vigent, a fi de resoldre la controvèrsia en l'àmbit de les pretensions sostingudes en el procés.

SEGUNDO. - Sobre el sistema de conjunció lingüística en la prestació del servei de ensenyament. El règim lingüístic que han de observar els centres escolars ha sigut abordat ja anteriorment per aquest Tribunal amb ocasió de les reclamacions formulades per altres alumnes i alumnes. També ho ha sigut a raó de la reclamació formulada per la Administració General de l'Estat en relació amb el sistema educatiu de Catalunya en el seu conjunt.

En la sentència núm. 5201/2020, de 16 de desembre, resumim els paràmetres del model lingüístic de l'ensenyament que en aquest moment definien el marc normatiu i la jurisprudència constitucional, en lo següent:

“En allò que aquí interessa, el marc jurídic en el que s'insereix l'ús vehicular de les llengües a l'ensenyament és el següent:

- L'article 35 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya reconeix el dret dels ciutadans a rebre l'ensenyament en català, que s'ha d'utilitzar normalment com a llengua vehicular i d'aprenentatge. Aquest mateix precepte disposa que els alumnes tenen dret a no ésser separats en centres ni en grups de classe diferents per raó de llengua habitual.

- La Llei 12/09, d'educació de Catalunya, reitera l'anterior plantejament però, així mateix, admet la possibilitat d'impartir continguts curriculars o altres activitats educatives en una llengua estrangera. Disposava alhora que l'ús de les llengües vehiculars es concreta en el projecte lingüístic del centre -articles 12.3, 14 i 92-.

- Ja des de la sentència núm. 87/83 el Tribunal Constitucional ha establert que l'existència de diverses llengües oficials imposa un règim de conjunció lingüística en l'ensenyament, el que significa que totes han de tenir un ús vehicular normal en l'ensenyament.

- Aquest règim de conjunció no respon a un dret subjectiu dels alumnes sinó que és conseqüència de la mateixa oficialitat de la llengua. Condició aquesta que, com s'ha dit, imposa necessàriament el seu ús vehicular (STC 337/94 i 31/10).

- *En aquest sentit, el Tribunal Constitucional va interpretar l'article 35 l'Estatut d'Autonomia de Catalunya en el sentit que la manca de referència explícita a l'ús vehicular de la llengua castellana no suposava negar el seu ús normal, en els mateixos termes que l'ús normal del català (STC 31/10, FJ 24).*
 - *La Llei Orgànica 2/06, d'educació, reflecteix l'anterior doctrina en la seva disposició addicional 38^a. Aquesta disposició aborda el règim lingüístic de l'ensenyament a les Comunitats Autònomes que disposen de dos llengües oficials. Preveu en aquest sentit un primer model que integri l'ús vehicular simultani de les dos llengües oficials, amb la possibilitat d'incloure-hi llengües estrangeres -apartat 4.b/-; o bé un model de dos línies, una en cada llengua oficial, amb la única excepció de l'ensenyament de la llengua oficial que s'ha de fer necessàriament en la pròpia llengua. Un model binari aquest que ja havia estat admès històricament pel Tribunal Constitucional (STC 137/86).*
 - *A Catalunya, l'Estatut d'Autonomia impedeix taxativament la segregació dels alumnes per grups o aules en funció de la llengua, circumstància que imposa el model d'una única línia d'ensenyament bilingüe; això és, un model de conjunció lingüística.*
 - *L'ús vehicular normal de totes dos llengües no ha de ser necessàriament simètric. El pes d'una o altra llengua es pot adaptar a les circumstàncies. En aquest sentit s'ha admès ja d'antuvi un ús superior del català en atenció a la necessitat de normalització d'aquesta llengua (STC 337/94, FJ10). Aquesta asimetria ha quedat normativament reflectida a la DA 38, apartat 4.b/ de la Llei orgànica 2/06, d'educació.*
 - *La referència a la immersió lingüística de l'article 15 de la Llei 12/09, d'educació de Catalunya, no ha de ser entesa com un mandat d'ensenyament monolingüe sinó com una eina de normalització lingüística del català; això és, la posició d'aquesta llengua com a centre de gravetat del sistema quan la seva normalització així ho exigeixi, com ha admès el Tribunal Constitucional i la Llei orgànica 2/06. Això no significa l'exclusió del castellà com a llengua co-vehicular o la seva reducció a una presència residual.*
- Val a dir que la Llei 12/09 va ser objecte de recurs d'inconstitucionalitat en allò que es refereix al regim lingüístic de l'ensenyament i, si bé l'article 15 no va ser objecte d'impugnació específica, el Tribunal va admetre la constitucionalitat de dit model en la sentència nº 51/19.*
- *En l'anàlisi dels casos individuals plantejats fins a les hores la jurisprudència d'aquest mateix Tribunal i la del Tribunal Suprem ha establert que, amb independència que el model admeti flexibilitat en funció de les circumstàncies, hi ha un mínim per sota del qual no es pot entendre que l'ús vehicular de la llengua sigui normal dins el sistema. En aquest sentit s'ha fixat un ús vehicular mínim del 25% de les hores lectives. Un percentatge que, a més de l'ensenyament de la pròpia llengua oficial, ha d'incloure íntegrament al menys el d'una altra àrea, matèria o assignatura no lingüística curricular de caràcter troncal o anàleg (STSJC de 29 de maig de 2012, recurs núm. 451/2009 i STS de 24 de setembre de 2013, recurs núm. 3011/2012).*

- Com s'ha esmentat, la jurisprudència constitucional ha entès que la naturalesa oficial de les dos llengües imposa necessàriament el seu ús vehicular a l'ensenyament, ús en el que no es pot establir la condició d'alguna d'elles com a preferent, independentment de les situacions en les que la necessitat de normalització lingüística o altres circumstàncies imposin un ús més intensiu d'una o altra llengua.

- Tant l'Estat com la Generalitat de Catalunya són competents per determinar l'ús vehicular de les llengües oficials a l'ensenyament -STC 337/94 i STC 31/10-. Pertoca a la Generalitat concretar el règim final que deriva de la conjunció de totes dos ordenacions. També li pertoca en la seva qualitat d'Administració executiva en la matèria la responsabilitat de controlar l'aplicació del regim lingüístic que en resulti, sense perjudici de la competència de la Alta Inspecció d'Ensenyament d'acord amb allò previst a l'article 149 i ss de la Llei Orgànica 2/06.

- Alhora, d'acord amb la Llei orgànica 2/06, els centres escolars disposen d'autonomia per determinar el projecte educatiu que té l'objectiu d'adaptar la prestació del servei atenent la diversitat i en funció de les circumstàncies del lloc i les necessitats de l'alumnat, específicament la seva integració –articles 120 i 121-.

En aquest sentit, la Llei 12/09, d'Educació de Catalunya, inclou específicament dins el projecte educatiu de cada centre un projecte lingüístic, que ha de respondre a la realitat sociolingüística de l'entorn –articles 14 i 91-.

En conseqüència, els centres poden incidir també en la determinació final de l'ús vehicular de les llengües, en el marc de la normativa establerta per l'Estat i per la Generalitat.

Éste era el marco jurídico vigente en el momento de emitir la mencionada sentencia; esto es, el modelo de conjunción lingüística en la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional.

Se constató entonces que, en la práctica, el uso de la lengua castellana era residual en el sistema educativo catalán, de forma que se estimó parcialmente el recurso imponiendo un uso vehicular mínimo de dicha lengua.

Sin embargo, consideramos entonces, y reiteramos ahora, que no corresponde al Tribunal definir de forma precisa el uso de las lenguas en todos sus aspectos y detalles, sino tan sólo delimitar negativamente las situaciones que no resultan jurídicamente admisibles.

En el anterior sentido, poníamos de relieve lo siguiente:

“Aquesta sentència no ha d'entrar en els aspectes sotmesos a un grau d'apreciació, aspectes en els que els òrgans jurisdiccionals no poden substituir a l'Administració. Ara bé, sí que correspon fixar un ús vehicular mínim de les llengües oficials que permeti redreçar l'actual situació contrària a l'ordenament. Això és, la determinació d'un nivell mínim d'utilització vehicular de la llengua oficial per sota del qual cal entendre que s'infringeix l'imperatiu d'ús ordinari i normal de la mateixa a l'ensenyament. Aquesta presència mínima ha estat fixada per la jurisprudència en un ús vehicular mínim del 25% de les hores lectives que, a més de l'ensenyament de la

pròpia llengua oficial ha d'incloure íntegrament al menys el d'altra àrea, matèria o assignatura no lingüística curricular de caràcter troncal o anàleg.

La resta haurà de ser determinat per la mateixa Administració o pels centres docents en atenció a circumstàncies com ara l'estat de normalització de les respectives llengües oficials segons l'indret o la incorporació vehicular de terceres llengües."

TERCERO. - Sobre el marco jurídico vigente en el momento de dictar esta resolución. Con posterioridad a la sentencia glosada en el fundamento anterior se produjeron diversas modificaciones legislativas a tener presentes.

La primera es la promulgación de la Ley Orgánica 3/2020 que modificó la disposición adicional 38ª de la Ley orgánica 2/2006, de Educación. En lo que aquí interesa, la novedad de esta modificación legislativa consiste en que, se garantiza el derecho de los alumnos a recibir enseñanzas en castellano, aunque no se incluye la garantía de una proporción determinada.

Asimismo, en 2022, la Generalitat de Cataluña ha promulgado dos normas suficientemente relevantes. En el auto dictado el pasado 28 de julio de 2022 en la pieza de ejecución de la citada sentencia núm. 5201/2020 (Recurso núm. 168/2015), analizamos las novedades aportadas por las dos normas mencionadas en los siguientes términos:

"Así, en fecha 30 de mayo se dictó el Decreto Ley 6/22, por el que se fijan los criterios aplicables a la elaboración, aprobación, validación y revisión de los proyectos lingüísticos de los centros educativos.

Dicha norma regula el uso de las lenguas oficiales en la enseñanza, remitiendo la concreción del mismo a los proyectos lingüísticos aprobados por los centros docentes.

A estos efectos, el Decreto Ley introduce los parámetros que deben seguir tales proyectos lingüísticos. En este sentido reitera la consideración del catalán como lengua propia, lengua normalmente empleada, lengua vehicular y de aprendizaje y lengua de uso normal en la acogida del alumnado; establece como objetivo del sistema el dominio de ambas lenguas por parte de los alumnos al finalizar la enseñanza obligatoria; y también que los proyectos lingüísticos deben tomar en consideración las necesidades educativas y la diversidad cultural y lingüística del alumnado con el objetivo de la normalización lingüística del catalán y el aranés.

Finalmente, el Decreto Ley incluye una referencia expresa a la inaplicación de parámetros numéricos, proporciones o porcentajes en la enseñanza y uso de las lenguas.

11.- Posteriormente, en fecha 9 de junio, se promulgó la Ley del Parlament nº 8/22, sobre el uso y aprendizaje de las lenguas oficiales en la enseñanza no universitaria.

Dicha Ley tiene el objeto de establecer la regulación del uso y el aprendizaje de las lenguas oficiales en la enseñanza no universitaria de acuerdo con criterios pedagógicos. Reitera que el catalán es la lengua normalmente utilizada como lengua

vehicular y de aprendizaje del sistema educativo, y también la de uso normal en la acogida de los alumnos.

En cuanto al castellano, dispone que dicha lengua se utiliza en los términos que dispongan los proyectos lingüísticos. Añade que el uso curricular y educativo de ambas lenguas oficiales ha de quedar garantizado y tener una presencia adecuada a fin de que, al finalizar la enseñanza obligatoria, el alumnado domine ambas lenguas, tanto oralmente como por escrito.

Finalmente, la Ley se refiere a los objetivos y factores que los proyectos lingüísticos deben considerar; esto es, exclusivamente criterios pedagógicos relacionados con la situación sociolingüística del lugar, el objetivo de normalización lingüística, o la evolución de los alumnos en el aprendizaje de las lenguas.”

Mediante el Auto de esta Sala y Sección núm. 421/2022, de 28 de julio, al que corresponden estas consideraciones, se planteó cuestión de inconstitucionalidad respecto al Decreto Ley 6/22 y la Ley 8/22, por la interferencia que suponía esta normativa legal en la ejecución de la sentencia dictada en el Recurso número 168/2015, la cual ha sido admitida a trámite por el Pleno del Tribunal Constitucional.

Sustancialmente, la inconstitucionalidad planteada responde a que dichas leyes imposibilitaban la ejecución de la sentencia núm. 5201/2020 antes mencionada; concretamente en la medida en que las nuevas normas impiden la posibilidad de garantizar un uso mínimo de las lenguas oficiales mediante parámetros numéricos, cuantitativos o porcentuales, como había dispuesto expresamente la sentencia en cuestión o, en general, la posibilidad de establecer parámetros relativos al sistema educativo en el su conjunto más allá de los fijados por dichas normas.

Por otra parte, se constató que las nuevas normas podían quebrantar la paridad cualitativa de una y otra lengua oficial, en el sentido de que sólo se reconocía al catalán la condición de lengua vehicular normal en la enseñanza, mientras que el castellano quedaba limitado a una utilización curricular o educativa, cuya intensidad no queda garantizada más que en lo que sea necesario para garantizar su conocimiento al finalizar la enseñanza obligatoria.

En consecuencia, consideramos entonces que el modelo lingüístico introducido por el Decreto Ley 6/22 y la Ley 8/22 es inconstitucional, por infracción del artículo 3 de la Constitución, en relación con el artículo 27 de la misma norma y el artículo 35.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña en la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional en la sentencia núm. 31/2010, en lo que se refiere al carácter oficial del castellano y la proyección que dicha naturaleza impone en la consideración y el uso de dicha lengua en la enseñanza. La cuestión se planteó porque la normativa de 2022 generaba una situación de bloqueo de la ejecución del pronunciamiento de la sentencia núm. 5021/2020, al afectar al global del sistema educativo catalán, de modo que la cuestión no podía resolverse sin plantear la cuestión devolutiva constitucional.

Sin embargo, en este caso, en el que se solicita el reconocimiento de una situación jurídica individualizada por la madre de un alumno sobre el derecho a la enseñanza en lengua castellana, entendemos que no resulta necesario el planteamiento de la

cuestión, dado su carácter excepcional y subsidiario. En este punto, tanto el art. 163 de la CE como el artículo 35 de la LOTC, contemplan la cuestión de inconstitucionalidad para el supuesto de que el órgano jurisdiccional considere que una norma con rango de Ley, aplicable al caso y de la que su validez dependa la resolución, pueda ser contraria en la Constitución. Esta posibilidad queda configurada como último recurso una vez constatada una situación de bloqueo derivada de dichas circunstancias, lo que no se aprecia en este caso, atendido el objeto del proceso y las pretensiones de las partes, como se expone seguidamente.

CUARTO. - Sobre las pretensiones ejercitadas. La improcedencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad. La pretensión ejercitada por la demandante, madre de un menor escolarizado en el sistema educativo catalán, se deduce en garantía de su derecho a recibir enseñanza en lengua castellana con una determinada intensidad de uso.

En el caso de que nos ocupa, no hay duda de que el Decreto Ley 6/22 y la Ley 8/22 resultan aplicables al caso, pues lo que se pide es que se garantice una determinada intensidad del uso del castellano en la enseñanza que recibe el hijo de la actora, concretado un porcentaje mínimo del 25%, como esta Sala había establecido en anteriores ocasiones. En segundo lugar, hemos considerado ya en el auto antes mencionado, y seguimos considerando ahora, que el modelo lingüístico establecido en ambas normas de referencia resulta inconstitucional por oposición al modelo de conjunción lingüística que es el modelo constitucional que reivindica el actor.

Ahora bien, llegados a este punto, una vez que el recurrente ha depurado su pretensión en los escritos alegatorios presentados con posterioridad a la promulgación de dichas normas, entendemos que, si bien no resulta posible una intervención jurisdiccional de carácter general referida al sistema de enseñanza en su conjunto sin plantear las dudas de constitucionalidad que se suscitan, la situación no es la misma cuando se trata de abordar el caso específico de un alumno concreto.

Al respecto, debe considerarse que la función jurisdiccional de control de constitucionalidad de las normas descansa fundamentalmente en el juicio de ponderación, donde se concreta el juicio a los actos aplicativos y, por extensión, el de constitucionalidad de las normas a cuyo amparo se realizan. En ese plano, el juez ordinario puede encontrar una solución aplicativa conforme a la vigencia de los principios y derechos constitucionales, que satisfaga recíprocamente el interés constitucional y el normativo, o bien apreciar una situación de incompatibilidad en la norma y en la aplicación de la misma al caso concreto, lo cual abre la vía de impulsar el mecanismo de la cuestión de inconstitucionalidad, tratándose de normas con rango de ley.

Ya se ha indicado que las dudas expresadas por esta Sala sobre la constitucionalidad de la nueva legislación catalana constituían un obstáculo que no podía salvarse cuando se trata, por ejemplo, de ejecutar una sentencia que afecta al global del modelo educativo, como lo era el caso de la sentencia firme dictada en el

Recurso número 168/2015, pero ello no impide que se resuelva este caso, individual, considerando que el modelo de la legislación autonómica no desplaza completamente al castellano, desde el momento en que se contempla su uso educativo y curricular, y se garantiza su conocimiento a la finalización de la enseñanza obligatoria, lo cual puede determinar la adopción de las medidas oportunas, ya sea en sede cautelar o en la sentencia definitiva, para garantizar la presencia mínima de la lengua castellana, de acuerdo a lo establecido en el marco constitucional y legal, estatal y autonómico.

No se plantea en este recurso la situación general del sistema de enseñanza de Cataluña, sino la concreta situación del hijo de la parte recurrente. En este punto, lo relevante para su situación concreta no es propiamente la caracterización formal de una y otra lengua oficial, su paridad cualitativa, o los criterios generales para la determinación de su uso docente por parte del centro escolar. Lo realmente determinante es la posibilidad de garantizar jurisdiccionalmente al alumno un uso docente mínimo del castellano en un centro en concreto que, en definitiva, es lo que aquí se pretende.

Estas consideraciones están en conexión con la pretensión de impugnación del proyecto lingüístico del centro escolar, respecto de las cuales hemos reiterado que la pretensión que legitima a la actora a la impugnación jurisdiccional es la de aplicación de modelo de conjunción lingüística respecto del alumno, donde descansa su interés legítimo, sin que pueda extenderse a grupos diferentes del centro escolar.

El proyecto lingüístico, así como la rotulación del centro, son decisiones del centro educativo, que tiene autonomía reconocida de acuerdo a los principios del art. 2 de la Ley catalana de Educación, y en los términos establecidos en Decret 102/2010, de 3 de agosto, de autonomía de los centros educativos, siendo que en este caso el demandante formalizó la impugnación directamente ante el Departament.

Cuestión distinta es que una eventual estimación de la pretensión del demandante tenga eficacia en orden al contenido del proyecto lingüístico, como ya la ha tenido efectivamente por la adopción de medidas cautelares, lo cual es consecuencia del alcance del fallo jurisdiccional, pero no habilita a la impugnación directa del proyecto educativo del centro, ni tan siquiera a la indirecta, puesto que el proyecto carece de la naturaleza de disposición general, por lo que no estamos ante una disposición general susceptible de impugnación indirecta ex art. 26 LJCA.

QUINTO. – Sobre el patrón constitucional de equilibrio de lenguas y la situación lingüística del centro. La doctrina constitucional de las SSTC 34/2023 y 49/2023. Para abordar la respuesta a la tutela judicial que se nos pide es necesario, en primer lugar, estar a la situación concreta del alumno para verificar si efectivamente se produce un desequilibrio en el uso del castellano. En segundo lugar, será necesario verificar si es posible corregir dicho desequilibrio a partir de medidas que no sean incompatibles con el marco legislativo.

Para realizar este análisis, debe partirse del sistema de conjunción antes expuesto, el cual se construye desde el patrón constitucional de “equilibrio o igualdad entre

lenguas”, tal como se expresa en la STC 109/2019, de 1 de octubre, que traslada esta previsión al ámbito educativo, con el límite de que no incida o menoscabe el régimen de conjunción lingüística y, con ello, la competencia de la Generalitat para contemplar el catalán como lengua vehicular y de aprendizaje en el sistema educativo, que tiene como finalidad asegurar la normalización del uso del catalán, régimen que ha sido avalado por la doctrina constitucional. Por tanto, la presencia del castellano en la enseñanza ha de ser equilibrada, como equivalente a adecuada o idónea, sin perjuicio de que pueda tener mayor peso en el conjunto la lengua catalana.

Desde esta perspectiva, el derecho a recibir educación en castellano entronca con el artículo 3 de la Constitución, que garantiza el derecho a usar el castellano y la cooficialidad de las lenguas autonómicas, y también con la responsabilidad del Estado de velar por el respeto de los derechos lingüísticos de los alumnos. En este sentido, aunque no se fije una proporción o porcentaje de enseñanza en una u otra lengua, es indudable que el uso del castellano en el sistema educativo ha de respetar “un patrón de equilibrio o igualdad entre lenguas”, tal como expresan las SSTC 109/2019, de 1 de octubre, y 114/2019, de 16 de octubre, así como un derecho efectivo a usarlas, sin perjuicio de que la lengua catalana se mantenga como centro de gravedad del sistema educativo, tal como se ha venido reconociendo por la doctrina constitucional y por la jurisprudencia.

Esta garantía mínima, de enseñanza equilibrada o adecuada en castellano, se encuentra recogida expresamente en la legislación básica estatal, en la disposición adicional trigésima octava de la Ley Orgánica de Educación, al dirigir el mandato a las Administraciones educativas para que garanticen el derecho de los alumnos y las alumnas a recibir enseñanzas en castellano y en las demás lenguas cooficiales en sus respectivos territorios, de conformidad con la Constitución Española, los Estatutos de Autonomía y la normativa aplicable.

Esta garantía mínima resulta recibida por la propia legislación catalana, puesto que el uso docente de las lenguas en una clase o grupo debe ser definido por la escuela atendiendo al ordenamiento jurídico sin excepción; esto es, atendiendo al Decreto Ley 6/22 y la Ley 8/22 mientras que estén formalmente vigentes, pero respetando también el resto de disposiciones legales, como admite el artículo 2.a) del Decreto Ley 6/22, incluyendo la Constitución y el modelo de conjunción lingüística que esta norma impone, así como la normativa estatal básica.

Esta interpretación ha sido refrendada en las SSTC 34/2023 y 49/2023, dictadas con posterioridad a la entrada en vigor de la legislación catalana de 2022 sobre uso de las lenguas en la enseñanza, antes referida, en sendos recursos de inconstitucionalidad en relación con la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación.

Procede reproducir parte de los razonamientos del fundamento jurídico 8º de la citada STC 34/2023, por ajustarse plenamente al caso (art. 5.1 de la LOPJ). En concreto, para resolver la controversia deben tomarse en consideración los siguientes razonamientos:

«En lo que a este recurso interesa, la jurisprudencia recaída en procesos constitucionales en los que estaba implicado este artículo 3 puede sintetizarse del siguiente modo:

(i) La oficialidad implica el reconocimiento directamente por la Constitución, sin intermediación de ningún tipo, del «derecho» de los españoles a usar el castellano en toda España y, previo reconocimiento estatutario, la lengua cooficial en la comunidad autónoma respectiva, en ambos casos «con plena validez y efectos jurídicos» (STC 82/1986, de 26 de junio, FFJJ 3 y 4).

(ii) Cuando de la organización del servicio de educación se trata, ni de este artículo 3, ni del artículo 27, ambos de la Constitución, deriva el derecho a recibir la enseñanza en solo una de las lenguas cooficiales a elección de los interesados, sino que corresponde a «los poderes públicos –el Estado y la comunidad autónoma– [...] determinar el empleo de las dos lenguas que son cooficiales en una comunidad autónoma como lenguas de comunicación en la enseñanza, de conformidad con el reparto competencial en materia de educación» (STC 337/1994, de 23 de diciembre, FJ 9).

(iii) La cooficialidad (art. 3.2 CE) y «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», deducido del preámbulo de la Constitución y de su art. 3.3, obligan a que las lenguas cooficiales sean «no solo objeto de enseñanza», sino que también «es constitucionalmente obligado que las dos lenguas cooficiales sean reconocidas por los poderes públicos competentes como vehiculares» (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 24).

(iv) No hay obstáculo constitucional a que la lengua autonómica «sea el centro de gravedad de este modelo de bilingüismo» siempre que «ello no determine la exclusión del castellano como lengua docente» (misma STC 31/2010, FJ 24, citando la STC 337/1994, FJ 10) pues «la cooficialidad ha de sujetarse a un patrón de equilibrio o igualdad entre lenguas» (SSTC 109/2019, de 1 de octubre, FJ 7, y 114/2019, de 16 de octubre, FJ 3, ambas sobre las pruebas de evaluación introducidas en la LOE por la LOMCE).

(v) En fin, «[e]s consolidada doctrina 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’» [STC 14/2018, de 20 de febrero, FJ 10 a), sobre la disposición adicional trigésima octava de la LOE, redactada por la LOMCE, citando las SSTC 6/1982, FJ 10; 337/1994, FJ 10, y 31/2010, FJ 4].

e) Hemos de reiterar ahora el carácter objetivo y abstracto del recurso de inconstitucionalidad, mediante el cual este tribunal «garantiza la primacía de la Constitución y enjuicia la conformidad o disconformidad con ella de las leyes, disposiciones o actos impugnados» (art. 27.1 LOTC) de acuerdo con parámetros exclusivamente normativos, es decir, comparando los mandatos contenidos en la Constitución (en este caso, su art. 3) y la ley recurrida (en este caso, disposición adicional trigésima octava de la LOE, en la redacción dada por la Ley Orgánica

3/2020) y expulsando del ordenamiento aquellos de esta segunda que sean contrarios a los primeros.

Desde esta perspectiva, la disposición adicional trigésima octava de la LOE, en la redacción dada por la Ley Orgánica 3/2020 arriba transcrita, reconoce en su apartado 1 el «derecho de los alumnos y las alumnas a recibir enseñanzas en castellano y en las demás lenguas cooficiales en sus respectivos territorios», de modo que no puede considerarse contraria al artículo 3 de la Constitución del que efectivamente deriva este derecho a que el castellano y la lengua cooficial sean ambas lenguas vehiculares, según nuestra jurisprudencia citada más arriba [apartado d) (iii) y (iv) de este mismo fundamento jurídico].».

En el mismo fundamento, al examinar los motivos de inconstitucionalidad por omisión, reitera que:

«La ley reconoce el «derecho de los alumnos y las alumnas a recibir enseñanzas en castellano y en las demás lenguas cooficiales en sus respectivos territorios». Como tal derecho, sus titulares pueden instar su ejercicio de los tribunales de acuerdo con el art. 24.1 de la Constitución. Corresponde, además, de acuerdo con el art. 150.1 d) LOE, a la administración del Estado garantizar su cumplimiento. Si la administración autonómica no respetara ese derecho, y la administración del Estado tampoco cumpliera con su deber, punto de partida de los recurrentes, la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa ofrece a los interesados remedios procesales adecuados, pero ese supuesto incumplimiento no puede servir de base para la anulación de una ley por insuficiencia normativa.

(...)

i) Retomando ahora el reproche de inconstitucionalidad por omisión planteado por los recurrentes, sostienen estos que del art. 3 de la Constitución deriva el mandato de que se establezca por el legislador estatal «normativamente [...] una programación mínima que exija una proporción razonable entre la lengua oficial y la cooficial», no bastando para ello lo dispuesto en la disposición adicional trigésima octava.

Teniendo en cuenta que, según doctrina constitucional ya citada, de los arts. 3 y 27 CE no deriva el derecho a recibir las enseñanzas solamente en una lengua, sino el derecho a que tanto el castellano como las cooficiales sean vehiculares en la enseñanza, la disposición adicional recurrida garantiza el derecho constitucional citado. Expresamente reconoce el «derecho» a recibir enseñanzas «en» castellano y «en» las demás lenguas cooficiales (apartado 1); derecho que como tal la legislación de desarrollo habrá de respetar, el Estado garantizar [art. 150.1 d) LOE, antes transcrito], y que habilita a sus titulares a reclamar su cumplimiento y reaccionar en caso contrario (art. 24.1 CE). Además, la disposición adicional establece que las materias de lengua y literatura deberán impartirse en las lenguas correspondientes, lo que sistemáticamente interpretado significa que no solo esas materias deben impartirse en esas lenguas, pues de lo contrario no tendría sentido el apartado 1. Finalmente, impone a las administraciones y a los centros que apliquen instrumentos de «control, evaluación y mejora [...] de modo que se garantice que todo el

alumnado alcance la competencia en comunicación lingüística, en lengua castellana y [...] en las lenguas cooficiales, en el grado requerido» y asimismo que «impuls[en] la adopción por parte de los centros de las medidas necesarias para compensar las carencias que pudieran existir en cualquiera de las lenguas», mandato que reitera el art. 121.2 bis para los centros y el art. 144.1 para el Instituto Nacional de Evaluación Educativa y los organismos correspondientes de las comunidades autónomas.

Son mandatos que garantizan el derecho constitucional a que el castellano –que es la concreta lengua a que se refieren los recurrentes– no sea excluido como lengua vehicular y que respetan el «patrón de equilibrio o igualdad entre lenguas» derivado del artículo 3 CE conforme a las SSTC 109/2019, FJ 7, y 114/2019, FJ 3. Una presencia razonable del castellano y de la lengua cooficial como lenguas vehiculares en cualquier circunstancia es imprescindible para que exista ese «equilibrio o igualdad» entre lenguas y para que el «derecho» a su utilización como lenguas vehiculares no se vea reducido a una fórmula vacía, sino que se mantenga como derecho real y efectivo. Pero la omisión de una fórmula legal que solamente se incluyó en la LOE en el año 2013 no puede conducir a una declaración de inconstitucionalidad.

Por todo lo razonado hasta aquí, el sexto motivo del recurso debe ser también desestimado.».

SEXTO. – Sobre el incumplimiento de la garantía mínima de enseñanza en castellano en el centro escolar de autos. Según se constata del resultado de prueba practicada, el centro escolar en modo alguno cumple este patrón de equilibrio establecido en la reiterada doctrina constitucional.

En el caso del centro escolar de autos se constata que el menor escolarizado en el centro recibía 2,5 horas semanales en el área de lengua castellana y ninguna más en otras áreas. Además, en la etapa de primaria se dedicaban 30 minutos de lectura diaria, dos días a la semana en catalán, dos días a la semana en castellano y un día a la semana en inglés. Adicionalmente, en diferentes momentos del curso a lo largo de la etapa se hacían actividades de manera puntual en lengua castellana, como son música (estilos musicales, canciones) o conocimiento del medio mediante el visionado de vídeos, consultas a Google, infografías), sin mayor especificación. El registro escrito de las emociones se hace en castellano (unos 5 minutos al día).

Aunque el objetivo establecido en la normativa catalana de educación es el dominio de ambas lenguas a la finalización de los estudios, no puede prescindirse del hecho de que existen situaciones de movilidad, esto es, de alumnos que solo están transitoriamente en el sistema educativo catalán, por lo que no pueden crearse etapas educativas de inmersión que puedan perjudicar a estos alumnos y alumnas.

La garantía constitucional y legal del uso mínimo del castellano, como lengua de aprendizaje, no aparece garantizada de modo suficiente en el centro escolar que examinamos; incluso, ni tan siquiera aparece que puedan cumplirse razonablemente los objetivos sobre uso educativo y curricular del castellano fijados en la nueva legislación catalana de 2022, pues las horas lectivas quedan limitadas a la impartición de la asignatura de lengua y literatura castellana en todos los cursos de

educación primaria, con la salvedad del afectado por la medida cautelar decretada por este tribunal, lo cual no satisface notoriamente la garantía de presencia adecuada de la lengua castellana en los currículos y proyectos educativos.

Al respecto, debe indicarse que un sistema de inmersión, como el utilizado en el centro aquí examinado, podría tener viabilidad en una enseñanza gratuita binaria o de opción lingüística, pero presenta unos límites en un modelo único integral de enseñanza gratuita para todos los alumnos, como es el sistema educativo de Cataluña, donde debe respetarse la cooficialidad de las lenguas y el derecho de los alumnos y alumnas a recibir un mínimo de enseñanza en castellano, con el fundamento constitucional y legal antes expresados.

En consecuencia, la presencia de la lengua castellana en este centro escolar, no puede considerarse como una presencia adecuada, debiendo adoptarse las medidas idóneas para garantizar el derecho del alumno a recibir enseñanza en castellano, tal como se recoge en la doctrina constitucional y se establece en la legislación, sin que resulte necesario el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en tanto que se plantea una situación individual en un concreto centro y la pretensión puede ser resuelta en términos de garantía constitucional y legal del uso de la lengua castellana en la educación, prescindiendo de cualquier tipo de parámetro numérico, proporción o porcentaje en la enseñanza y uso de las lenguas.

SEPTIMO. – Decisión de la Sala

Por lo anteriormente expuesto, debe considerarse que la presencia del castellano es insuficiente, teniendo en cuenta las horas lectivas impartidas en esta lengua en los cursos de educación primaria por lo que debemos pronunciarnos sobre la pretensión actuada en este proceso, el derecho del hijo de la actora a recibir enseñanza en castellano, como garantía mínima, en tanto que ello se proyecta a los sucesivos cursos escolares en que el alumno siga en el sistema educativo catalán, y según lo establecido en la doctrina constitucional antes expresada.

En conclusión, aunque no pueda utilizarse un parámetro porcentual como pedía inicialmente la parte recurrente, el conocimiento preciso de la situación concreta del centro en que sigue sus estudios el alumno afectado permite en este caso establecer una garantía de adecuación del uso de las lenguas oficiales, de acuerdo con el sistema de conjunción lingüística en términos sustancialmente iguales a los solicitados de forma subsidiaria, concretamente, reconociendo el derecho de la actora a que, mientras que su hijo permanezca escolarizado en el sistema educativo catalán, reciba de forma efectiva en castellano, aparte del asignatura o materia correspondiente al aprendizaje de dicha lengua, una o unas materias o asignaturas adicionales que, por su importancia en el conjunto del currículo y su carga lectiva, puedan ser consideradas como principales.

OCTAVO. – Costas

Al estimarse parcialmente el recurso, no es procedente hacer un especial pronunciamiento sobre las costas causadas, conforme a lo prevenido en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

F A L L A M O S

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Quinta) ha decidido:

1º. - Estimar en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la parte actora contra la resolución dictada por el Departament d'Educació de la Generalitat de Catalunya, cuyo primer pronunciamiento se anula, por no ser conforme a derecho.

2º. - Reconocer, como situación jurídica individualizada, el derecho de la parte actora a que su hijo reciba, en el colegio y curso en el que sigue sus estudios, una enseñanza efectiva y equilibrada en lengua castellana, que comprenda, aparte de la asignatura o materia correspondiente al aprendizaje de dicha lengua, al menos otra área, materia o asignatura no lingüística curricular que, por su importancia en el conjunto del currículo y su carga lectiva, pueda ser considerada como principal.

3º. - Desestimar el resto de pretensiones de la demanda.

4º. - No efectuar especial pronunciamiento sobre las costas causadas.

Notifíquese a las partes la presente Sentencia, que no es firme. Contra la misma cabe interponer, en su caso, recurso de casación ante esta Sala, de conformidad con lo dispuesto en la Sección 3º, Capítulo III, Título IV de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). El recurso deberá prepararse en el plazo previsto en el art. 86.1 LJCA.

Y adviértase que en el BOE nº 162, de 6 de julio de 2016, aparece publicado el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación.

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

PUBLICACIÓN. - Leída y publicada la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su pronunciamiento. Doy fe.

