

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo

Contencioso-Administrativo

Sección: CUARTA

SENTENCIA

Fecha de Sentencia: 12/06/2012

RECURSO CASACION

Recurso Núm.: 5825/2011

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria

Votación: 08/05/2012

Procedencia: T.S.J.CATALUÑA CON/AD SEC.5

Ponente: Excmo. Sr. D. Santiago Martínez-Vares García

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Escrito por: GSS

Nota:

Recurso de casación interpuesto frente a sentencia que desestimó el recurso contencioso administrativo deducido contra el Decreto 181/2.008 del Departamento de Educación del Gobierno de la Generalidad de Cataluña que estableció la ordenación de las enseñanzas del segundo ciclo de la enseñanza infantil. Ha lugar.

RECURSO CASACION Num.: 5825/2011

Votación: 08/05/2012

Ponente Excmo. Sr. D.: Santiago Martínez-Vares García

Secretaría Sr./Sra.: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

SENTENCIA

**TRIBUNAL SUPREMO.
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: CUARTA**

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Ricardo Enríquez Sancho

Magistrados:

D. Segundo Menéndez Pérez

D^a. Celsa Pico Lorenzo

D. Santiago Martínez-Vares García

D. Antonio Martí García

En la Villa de Madrid, a doce de Junio de dos mil doce.

La Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección Cuarta, ha visto el recurso de casación número 5.825 de 2.011, interpuesto por la Procuradora Doña _____ en nombre y representación de D. _____, contra la **Sentencia del Pleno de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia en Cataluña, de**

fecha dieciocho de julio de dos mil once, en el recurso contencioso-administrativo número 518 de 2.008.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia en Cataluña, dictó Sentencia, el dieciocho de julio de dos mil once, en el Recurso número 518 de 2.008, en cuya parte dispositiva estableció: "1º Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de D. _____ contra el Decreto 181/2.008, de 9 de septiembre. 2º No efectuar especial pronunciamiento sobre las costas causadas".

SEGUNDO.- En escrito de veintiuno de octubre de dos mil once, el Procurador Don _____, en nombre y representación de D. _____, interesó se tuviera por presentado el recurso de casación contra la Sentencia mencionada de esa Sala de fecha dieciocho de julio de dos mil once.

La Sala de Instancia, por Diligencia de Ordenación de veinticuatro de octubre de dos mil once, procedió a tener por preparado el Recurso de Casación, con emplazamiento de las partes ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en el plazo de treinta días.

TERCERO.- En escrito de doce de diciembre de dos mil once, la Procuradora _____ en nombre y representación de D. _____, procedió a formalizar el Recurso de Casación, interesando la revocación de la Sentencia dictada por la Sala de instancia, y que se dicte en su día nueva resolución ajustada a Derecho, admitiéndose el mismo por Providencia de veinticinco de enero de dos mil doce.

CUARTO.- En escrito de trece de abril de dos mil doce, el Abogado de la Generalidad de Cataluña, en representación y defensa de la misma, manifiesta su oposición al Recurso de Casación y solicita se dicte sentencia por la que se declare no haber lugar al recurso y se impongan las costas al recurrente.

QUINTO.- El Procurador de los Tribunales presentó el día veinte de abril en el Registro General de este Tribunal Supremo escrito en el que solicitaba de la Sala que aclarase la Providencia dictada el día siete anterior que dispuso unir al rollo de su razón el escrito de oposición al recurso, presentado por el Procurador Sr. en nombre y representación de la Generalidad de Cataluña.

La aclaración solicitada pretendía de la Sala que explicase si en la Providencia citada se limitaba a unir el escrito de oposición, o sí, también, unía los documentos aportados por la recurrida con el escrito de oposición presentado. La respuesta de esta Sala mediante Providencia de veinticinco de abril pasado, fue que unió junto con el escrito de oposición los documentos aportados, si bien y de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 271.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el Tribunal resolvería en sentencia lo que proceda, sobre la posible valoración y alcance de esos documentos.

SEXTO.- Acordado señalar día para la votación y fallo, fue fijado a tal fin el día ocho de mayo de dos mil doce, en cuya fecha tuvo lugar el inicio de la deliberación, continuando la Sala la misma en las Audiencias de los días dieciséis y veintinueve siguientes, fecha en la que se produjo la votación.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **SANTIAGO MARTÍNEZ-VARES GARCÍA**, Magistrado de la Sala que expresa la decisión de la misma

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal de D. interpone recurso de casación frente a la sentencia del Pleno de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia en la Comunidad Autónoma de Cataluña de dieciocho de julio de dos mil once, que desestimó el recurso contencioso administrativo núm. 518/2.008, deducido por la representación procesal citada, contra el Decreto 181/2.008, de 9 de septiembre, del Departamento de Educación del Gobierno de la Generalidad de Cataluña que estableció la ordenación de las enseñanzas del segundo ciclo de la educación infantil.

La demanda llevó al suplico la pretensión de declaración de la nulidad de pleno derecho, y, subsidiariamente la anulabilidad de los siguientes preceptos del Decreto 181/2.008 el artículo 4.3; el artículo 4.1; el artículo 14.3; el artículo 4.4; y los artículos 4.5,10.1 y 8 en cuanto que conjuntamente posibilitan el establecimiento de pautas de uso de lenguas en el tiempo de recreo a los alumnos, y, subsidiariamente, determine que los mencionados preceptos solo pueden ser válidos si se interpretan en el sentido siguiente: El artículo 4.3 en el sentido de que en él está incluido un derecho a la enseñanza en castellano que tiene la misma naturaleza, y el mismo grado de normalidad que el derecho a la enseñanza en catalán, y consiguientemente que ambos derechos se han de ejercer por los padres de los alumnos de igual manera y se han de satisfacer por los Centros Educativos de forma equivalente, o en su caso, proporcionalmente al número de alumnos solicitantes de uno y otro.

El artículo 4.1 en el sentido de que la referencia al catalán debe entenderse como referida también al castellano, de manera que el castellano también se tiene que utilizar normalmente como lengua vehicular de enseñanza y aprendizaje y en las actividades internas y externas de la comunidad educativa: actividades orales y escritas del alumnado y del profesorado, libros de texto y material didáctico, actividades de aprendizaje y de evaluación y comunicaciones con las familias.

O subsidiariamente, que dicho artículo 4.1 debe ser interpretado en el sentido de que no excluye que el proyecto lingüístico de cada centro pueda establecer que también el castellano se tenga que utilizar normalmente como lengua vehicular de enseñanza y aprendizaje y en las actividades internas y externas de la comunidad educativa: actividades orales y escritas del alumnado y del profesorado, exposiciones del profesorado, libros de texto y material didáctico, actividades de aprendizaje y de evaluación y comunicaciones con las familias.

Y en todo caso, que dicho artículo 4.1 se debe interpretar en el sentido de que también el castellano es vehículo de expresión normal en las actividades educativas de las escuelas.

El artículo 14.3 se ha de interpretar en el sentido de que también la lengua castellana es vehículo de expresión normal en las actividades de las escuelas, o subsidiariamente, que dicho precepto no excluye que el proyecto lingüístico de cada centro establezca que también el

castellano es vehículo de expresión normal en las actividades educativas de las escuelas.

SEGUNDO.- La sentencia recurrida resume el suplico de la demanda en el segundo párrafo de su primer fundamento de Derecho "afirmando que la impugnación del Decreto "se circunscribe a los artículos 4.1, 4.3, 4.4, 14.3, y conjuntamente a los artículos 4.5, 8 y 10.1".

La sentencia en el segundo de los fundamentos hace unas consideraciones previas al examen del litigio citando el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial para recordar que conforme al mismo "la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos" y añade a continuación que la sentencia del Tribunal Constitucional nº 31/2.010, de 28 de junio, por la que se resolvió uno de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de junio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña "afecta también al modo en que habrán de abordarse las cuestiones litigiosas, habida cuenta que los respectivos escritos de alegaciones de las partes fueron formulados en fechas anteriores a la de la expresada Sentencia, de modo que no pudieron tener en cuenta los pronunciamientos de la misma. Es por ello que, en este momento procesal, será necesario examinar las alegaciones de demandante y demandada en función del contenido de la posterior resolución del Tribunal Constitucional".

Ya en el fundamento tercero y resumiendo la sentencia citada del Tribunal Constitucional 31/2.010 establece una serie conclusiones que enumera en los apartados a) a g) y en los que expone que: "a) El Estatuto de Autonomía puede reconocer el derecho a recibir la enseñanza en catalán y que éste sea lengua vehicular y de aprendizaje en todos los niveles de enseñanza.

b) Lo anterior no excluye que el castellano disfrute, con el catalán, de la condición de lengua vehicular en la enseñanza.

c) Debe descartarse toda pretensión de exclusividad de una de las lenguas oficiales en materia de enseñanza, de modo que "el contenido del deber constitucional de conocimiento del castellano...no puede

generar un pretendido derecho a recibir las enseñanzas única y exclusivamente en castellano".

d) Desde la perspectiva del artículo 27 de la Constitución, tampoco cabe predicar el derecho a recibir la enseñanza en sólo una de las dos lenguas cooficiales en la Comunidad Autónoma, a elección de los interesados.

e) La enseñanza en las lenguas oficiales constituye una de las consecuencias inherentes a la cooficialidad, de modo que ambas han de ser no sólo objeto de enseñanza, sino también medio de comunicación en el conjunto del proceso educativo, por lo que es constitucionalmente obligado que las dos lenguas cooficiales sean reconocidas por los poderes públicos competentes como vehiculares.

f) Dada la legitimidad constitucional de los propósitos de las legislaciones autonómicas de normalización lingüística, "ha de admitirse el riesgo de que las disposiciones que adopten las Comunidades Autónomas pueden afectar al uso de la otra lengua cooficial y, de este modo, a la ordenación del pluralismo lingüístico que la Constitución y los respectivos Estatutos de Autonomía establecen".

g) En atención al objetivo de la normalización lingüística en Cataluña, resulta perfectamente legítimo que el catalán 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".

Y cierra ese fundamento añadiendo que: "Además de estos rasgos constitucionales que caracterizan el sistema educativo en Cataluña, debe tenerse en cuenta la existencia de otros dos principios básicos de dicho sistema, que se recogen en el artículo 35, apartados 2 y 3, del Estatuto de Autonomía, cuales son el derecho y el deber de conocer con suficiencia oral y escrita el catalán y el castellano al finalizar la enseñanza obligatoria, sea cual sea la lengua habitual de los alumnos al incorporarse a la enseñanza, y, por otra parte, el derecho de los alumnos a no ser separados en centros ni en grupos clase diferentes por razón de su lengua habitual".

En el fundamento cuarto la sentencia explica como va a proceder a examinar la impugnación de los preceptos del Decreto recurrido, y así afirma que "se agruparán en tres grandes grupos, comprensivo el primero de los artículos 4.1 y 4.3 del Decreto, el segundo de los artículos 4.4 y

14.3, y el tercero de los artículos 4.5, 8 y 10.1, que el propio recurrente impugna de forma conjunta mediante una interpretación de unos en función de los otros".

El siguiente fundamento de Derecho, el quinto, examina los números 1 y 3 del artículo 4 del Decreto, y tras reproducir su contenido, afirma que: "La mera lectura de los preceptos a que se acaba de hacer referencia permite apreciar que ambos vienen a reproducir en lo sustancial lo dispuesto en el artículo 35, apartados 1, 2 y 3, del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que fue objeto de la Sentencia del Tribunal Constitucional num. 31/2010. En efecto, el primero de ellos establece que "el catalán se ha de utilizar normalmente como lengua vehicular y de aprendizaje en la enseñanza universitaria y en la no universitaria", en tanto que el segundo dispone que "los alumnos tienen derecho a recibir la enseñanza en catalán en la educación no universitaria", y el último apartado afirma que "los alumnos tienen derecho a no ser separados en centros ni en grupos clase diferentes por razón de su lengua habitual". En realidad, no existe más diferencia entre el precepto estatutario y los de carácter reglamentario que se impugnan en este proceso que la especificación que se realiza, en el último inciso del artículo 4.1 del Decreto 181/2008, de las actividades del centro educativo en que se utiliza la lengua vehicular, lo que no se aleja en absoluto del contenido propio y natural de una disposición reglamentaria que desarrolla en este ámbito las previsiones estatutarias.

Pues bien, partiendo de la identidad sustancial entre los artículos 4.1 y 4.3 de la disposición recurrida y el artículo 35, apartados 1, 2 y 3, del Estatuto de Autonomía, no puede prescindirse del hecho de que la Sentencia num. 31/2010 del Tribunal Constitucional no cuestionó el apartado 3º de dicho artículo, y declaró que los apartados 1º y 2º no eran inconstitucionales si se interpretaban en el sentido que se desprende de la propia Sentencia. A este respecto, el fundamento jurídico 24º de esta resolución afirma que "cierto que el apartado 1 del artículo 35 EAC omite en su literalidad toda referencia al castellano como lengua docente. Sin embargo, no puede entenderse que su silencio en punto a una circunstancia que resulta imperativamente del modelo constitucional de bilingüismo obedezca a un propósito deliberado de exclusión, puesto que el precepto estatutario se limita a señalar el deber de utilizar el catalán "normalmente como lengua vehicular y de aprendizaje en la enseñanza universitaria y en la no universitaria", pero no como la única, sin impedir

por tanto -no podría hacerlo- igual utilización del castellano. En consecuencia, el segundo enunciado del artículo 35.1 EAC no es inconstitucional interpretado en el sentido de que con la mención del catalán no se priva al castellano de la condición de lengua vehicular y de aprendizaje en la enseñanza. Por lo mismo, el solo reconocimiento de un derecho a recibir la enseñanza en catalán (primer enunciado del apartado 1 del artículo 35 EAC) no puede interpretarse como expresivo de una inadmisibles voluntad legislativa de excepción, de suerte que la interpretación constitucionalmente admisible es la que conduce a la existencia de ese derecho a la enseñanza en castellano. Lo mismo ha de decirse del primer enunciado del apartado 2 del artículo 35 EAC. En consecuencia, el apartado 1 y el primer inciso del apartado 2 del artículo 35 EAC admiten una interpretación conforme con la Constitución en el sentido de que no impiden el libre y eficaz ejercicio del derecho a recibir la enseñanza en castellano como lengua vehicular y de aprendizaje en la enseñanza".

Como consecuencia de cuanto antecede, debe concluirse que no resultan inconstitucionales los preceptos reglamentarios ahora examinados, desde el momento en que su contenido se corresponde sustancialmente con el de las normas estatutarias (artículo 35, apartados 1 y 2) que la Sentencia num. 31/2010 declaró que no eran contrarias a la Constitución. Ello no excluye, lógicamente, que las disposiciones aquí impugnadas deban ser interpretadas en el mismo sentido que el Tribunal Constitucional ha determinado respecto de los preceptos concordantes del Estatuto de Autonomía. Hecha esta salvedad, debe afirmarse que resultaría incongruente realizar un pronunciamiento de nulidad -por inconstitucionalidad- de unas disposiciones reglamentarias que vienen a reproducir el contenido de una norma estatutaria, que la Sentencia num. 31/2010 ha declarado que no es contraria al texto constitucional".

En el sexto de sus fundamentos la sentencia se refiere también al artículo 4.1 del Decreto y afirma que: "En línea con lo anterior, no puede considerarse opuesto a la Constitución que en los centros docentes radicados en Cataluña la lengua catalana sea el vehículo de expresión normal tanto en las actividades internas como en las de proyección exterior. El catalán, como lengua propia de Cataluña, es lengua oficial en el territorio de la Comunidad Autónoma, en virtud de lo dispuesto en los artículos 3.2 de la Constitución y 6 del Estatuto de Autonomía, y es también la lengua de la Generalidad y de la Administración territorial

catalana, de la Administración local y de las otras corporaciones dependientes de la Generalidad, lo que indudablemente incluye la Administración educativa, de la que dependen los centros docentes que radican en Cataluña, en virtud de la competencia asumida estatutariamente.

El término "normal" referido a la lengua ha de relacionarse, por otra parte, con las finalidades de normalización que se pretenden asumir, y sólo indica el carácter de lengua usual o habitual que se quiere otorgar al catalán en las actividades de los centros docentes. Esto no comporta que el catalán haya de ser utilizado como lengua única en las relaciones de los ciudadanos con los centros docentes, ni en las de éstos con aquéllos, con el consiguiente desconocimiento o exclusión del castellano.

Lo dispuesto en los preceptos examinados no resulta incompatible con el carácter cooficial del castellano en Cataluña, ni con el derecho a utilizarlo por quien mantenga cualquier tipo de relación con los centros docentes situados en su territorio, ya se trate de los alumnos, sus padres o familiares. Los particulares pueden, pues, utilizar la lengua de su elección en sus relaciones con los centros docentes educativos (STC 337/1994). Como ha declarado el Tribunal Constitucional, en los territorios dotados de un estatuto de cooficialidad lingüística los particulares pueden emplear cualquiera de las lenguas oficiales, a su elección, en sus relaciones con cualquier poder público radicado en dicho territorio (STC 82/1986 y 337/1994).

Para confirmar la conclusión de que las disposiciones impugnadas respetan estos principios, debe resaltarse el hecho de que el inciso final del artículo 4.3 establece que "en cualquier caso, se respetarán los derechos lingüísticos individuales del alumno o alumna, de acuerdo con la legislación vigente", lo cual garantiza suficientemente la aplicación de los preceptos de la Ley de Política Lingüística relativos a esta materia".

Ya en su fundamento séptimo la sentencia objeto de recurso manifiesta que "Podría afirmarse que esta correspondencia entre la norma estatutaria y la reglamentaria que aquí se impugna no impide la apreciación de la inconstitucionalidad de ésta última, porque no hace referencia expresa al uso de la lengua castellana en el ámbito educativo, cuando la propia naturaleza reglamentaria de la disposición la obligaría a agotar la regulación en este campo. Según este criterio, lo que sería admisible en el Estatuto de Autonomía, como ha precisado el Tribunal

Constitucional, no lo sería en el ámbito del reglamento que establece la ordenación de las enseñanzas del segundo ciclo de la educación infantil".

Y a continuación la sentencia sale al paso de esa posible alegación afirmando que: "Sin embargo, esta argumentación no tiene en cuenta la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, conforme a la cual el control judicial de los reglamentos no puede suplir las omisiones reglamentarias, salvo supuestos muy concretos en que exista un requerimiento taxativo de una disposición de rango superior, del mismo modo que tampoco puede determinarse la forma en que han de quedar redactados los preceptos contrarios al ordenamiento jurídico, según lo dispone el artículo 71.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción".

Y cita sobre esta cuestión las sentencias del Tribunal Supremo de 16 de enero de 1.998, de 4 de junio de 2.001, 21 de enero de 2.002 y 19 de febrero de 2.009, para seguidamente afirmar que "Nada añade a estas consideraciones la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2010, la cual, seguida por otras varias, ha abordado la cuestión relativa a la lengua vehicular de la enseñanza en Cataluña. En efecto, dichas resoluciones no se refieren como en este caso a una disposición de carácter general, sino a actuaciones administrativas concretas, de manera que el método con el que debe abordarse la cuestión litigiosa resulta ciertamente distinto. En este proceso, el hecho de que la disposición reglamentaria impugnada no se refiera al uso vehicular del castellano no supone en sí mismo su exclusión y, por ello, no cabe afirmar la existencia de una infracción legal, del mismo modo que el Tribunal Constitucional no ha extraído consecuencia alguna de tal omisión al examinar el artículo 35 del Estatuto de Autonomía, más que la de establecer la interpretación de ha de darse a la norma impugnada.

Por todo ello, debe desestimarse la pretensión de que se declare la nulidad de los artículos 4.1 y 4.3 del Decreto 181/2.008, sin perjuicio de que los mismos deban ser interpretados en consonancia con los pronunciamientos de la Sentencia num. 31/2010 del Tribunal Constitucional".

Seguidamente y en el fundamento octavo la sentencia examina la pretensión de nulidad dirigida contra los artículos 4.4 y 14.3 del Reglamento impugnado. Y dice que antes del examen de los mismos está obligado a realizar una precisión previa. Y así manifiesta que: "Si se observa el contenido del segundo inciso del primero de tales preceptos, así como de la totalidad del segundo, se comprueba que los mismos

contienen prescripciones relativas a los alumnos extranjeros, de modo que cabría cuestionar la legitimación del recurrente para postular la nulidad de aquellos artículos, puesto que los mismos no inciden en modo alguno en la esfera jurídica del actor. Aunque la jurisprudencia tradicional no admitía la inadmisibilidad parcial de un recurso contencioso-administrativo, esta posición debe entenderse corregida desde la entrada en vigor de la Ley 29/1998, de 13 de julio, cuyo artículo 69 establece los casos en que debe declararse la inadmisibilidad del recurso "o de alguna de las pretensiones", lo cual implica la posibilidad legal de declarar en la actualidad la inadmisibilidad parcial de un recurso".

Y tras esa disgresión continúa aseverando que "Ello no obstante, por lo que respecta al artículo 14.3, debe constatarse que el escrito de demanda se limita a remitirse a las alegaciones expuestas sobre el artículo 4.1, de modo que, una vez excluida la nulidad de este último precepto, en los términos que han quedado expuestos, tampoco procede declarar la del primero.

En realidad, en cuanto al fondo, tanto el artículo 14.3 como el 4.4 se limitan a contemplar la utilización coyuntural de metodologías encaminadas a potenciar el aprendizaje de la lengua catalana, y ello no con carácter general, sino en atención a los supuestos en que los alumnos partan de una situación de desventaja, bien por tratarse de ciudadanos extranjeros, o bien "en función de la realidad sociolingüística del alumnado". Si, conforme a lo declarado en la Sentencia num. 31/2010 del Tribunal Constitucional, es legítimo que el catalán, en atención al objetivo de la normalización lingüística en Cataluña, sea el centro de gravedad de este modelo de bilingüismo, ha de resultar igualmente legítimo que se adopten aquellas medidas de refuerzo encaminadas a potenciar el aprendizaje de dicha lengua, con la finalidad de que todos los alumnos se hallen en igualdad de condiciones en orden a adquirir los conocimientos que se integran en el currículo educativo, y sin que ello suponga exclusión del castellano.

En consecuencia, debe desestimarse igualmente el recurso en cuanto a este particular se refiere".

Y cierra la sentencia el examen de los preceptos impugnados refiriéndose a los artículos 4.5, 8 y 10.1 señalando que presenta la peculiaridad de que el recurrente "no considera que ninguno de tales preceptos, individualmente considerados, sea contrario al ordenamiento jurídico. Lo que se sostiene en el escrito de demanda es que dichas

normas, interpretadas en su conjunto, habilitan para imponer el uso de un idioma en el tiempo libre o de recreo de los alumnos.

En efecto, en un análisis individualizado, la previsión que se recoge en el artículo 4.5 de que los centros elaboren un proyecto lingüístico que establezca las pautas de uso de la lengua catalana, como parte del proyecto educativo, no puede ser considerada contraria a Derecho, puesto que ello no es más que la plasmación de los criterios de utilización del catalán como lengua vehicular de la enseñanza, sin que ello comporte, al igual que en los supuestos anteriores, exclusión de la lengua castellana.

Por su parte, el artículo 8 considera educativo todo el tiempo que el niño permanezca en el centro, de modo que el recreo se considera una actividad educativa integrada en el horario lectivo del alumnado. Esta previsión no sólo no resulta contraria a Derecho, sino que debe ser incluso considerada encomiable, puesto que la corta edad de los alumnos a los que se refiere el Decreto, que cursan el segundo ciclo de la Educación infantil, justifica que no exista una separación taxativa entre el horario lectivo y el de ocio o recreo, ya que ambos períodos cumplen una misma finalidad formativa, a través de la transmisión al alumno de valores y de hábitos de comportamiento.

En último término, el artículo 10.1 establece que cada centro docente, de acuerdo con su autonomía pedagógica y organizativa, tiene que concretar en su proyecto educativo los principios pedagógicos y organizativos propios del centro, así como el proyecto lingüístico, en el cual se explicitan las acciones educativas para conseguir la normalización en el uso de la lengua catalana en todas las actuaciones docentes y administrativas y el tratamiento de las diferentes lenguas en el centro. Como se ha dicho en el caso del artículo 4.5, no existe obstáculo legal alguno a que los centros docentes deban establecer un proyecto educativo, y dentro de él un proyecto lingüístico, que concrete los instrumentos de normalización de la lengua catalana, finalidad que resulta amparada constitucionalmente, junto con el tratamiento de las restantes lenguas.

Una vez se ha concluido que ninguno de los tres preceptos a que se acaba de hacer referencia resulta contrario a Derecho, en sí mismo considerado, conclusión que la demanda no pone en cuestión, debe examinarse si, puestos en relación, habilitan para imponer el uso de un

idioma en el tiempo de recreo de los alumnos, como postula la representación del recurrente.

Como punto de partida para la resolución de este extremo, puede compartirse el alegato del recurrente en el sentido de que la Administración no se halla habilitada para reglar el uso de las lenguas en el tiempo libre o de recreo de los alumnos. Aunque, como antes se ha dicho, en la Educación infantil tanto el horario lectivo como el tiempo de recreo cumplen una finalidad educativa, ello no supone una confusión entre ambos, ni por su naturaleza ni por su finalidad. En tanto que en el tiempo lectivo se imparten las enseñanzas regladas conforme a sus respectivos currículos, el recreo es el espacio propio de la autonomía individual, sin perjuicio del debido respeto a las pautas formativas y de convivencia, y por ello incide de forma relevante en el libre desarrollo de la personalidad que consagra al más alto nivel el artículo 10.1 de la Constitución. Desde esta perspectiva, puede afirmarse que ni el proyecto educativo ni el lingüístico de cada centro docente pueden incidir en la lengua libremente usada en el tiempo de recreo de los alumnos.

Ahora bien, una vez sentado lo anterior, lo cierto es que ninguno de los preceptos que ahora se impugnan, considerados tanto individual como conjuntamente, contienen una tal habilitación. El escrito de demanda presupone una interpretación que no deriva necesariamente del tenor literal de aquellos artículos, por lo que resulta improcedente la declaración de nulidad de los mismos, en la medida en que resultan susceptibles de una exégesis conforme a Derecho. Como declaró ya el Tribunal Supremo en una Sentencia de 24 de octubre de 1985, "no es admisible pretender que el órgano jurisdiccional determine una interpretación eventual o hipotética de una norma", lo que constituye una clara plasmación del principio que impide hacer declaraciones de futuro.

En realidad, la pretensión del recurrente debe ser ejercitada respecto de los actos de aplicación de la norma impugnada. Si se aprecia la existencia de una interpretación desviada de aquélla, será el momento de ejercitar las acciones pertinentes.

Como consecuencia de todo lo expuesto, procede la desestimación íntegra del presente recurso".

TERCERO.- Antes de iniciar el examen de los motivos del recurso de casación que la Sala resuelve, conviene recordar el valor de norma jurídica suprema del ordenamiento jurídico que caracteriza a la

Constitución española vigente de 1.978, y que vincula como expresa su artículo 9.1 a todos los poderes públicos (por tanto a Jueces y Tribunales) que están sujetos a la misma. Con toda claridad lo expresa el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que dispone que: "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, (y por supuesto al resto de los poderes públicos) quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos". Mandato que completa el artículo 6º de esa misma norma, cuando manifiesta que "los Jueces y Tribunales no aplicarán los reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la Constitución, a la Ley o al principio de jerarquía normativa".

De ahí resulta la obligación de cualquier Juez o Tribunal de efectuar siempre una interpretación de las normas conforme a la Constitución, quedando también, por ello, vinculados por la interpretación que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos.

CUARTO.- Arrancando de lo expuesto, y para resolver el recurso que enjuiciamos, hemos de recordar ahora, en lo que interesa, el contenido de las declaraciones efectuadas por el Tribunal Constitucional y recogidas en el fallo de la Sentencia 31/2.010. En concreto en el fundamento de Derecho decimocuarto en el que analizó la constitucionalidad del artículo 6º del Estatuto de Autonomía de Cataluña que en su inicial redacción disponía en su número 1 que: "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". El Tribunal Constitucional manifestó que: "El art. 6.1 EAC, además de "la lengua de uso normal", declara que el catalán como lengua propia de Cataluña es también la lengua de uso "preferente" de las Administraciones Públicas y de los medios de comunicación públicos de Cataluña. A diferencia de la noción de "normalidad", el concepto de "preferencia", por su propio tenor, trasciende la mera descripción de una realidad lingüística e implica la primacía de una lengua sobre otra en el territorio de la Comunidad

Autónoma, imponiendo, en definitiva, la prescripción de un uso prioritario de una de ellas, en este caso, del catalán sobre el castellano, en perjuicio del equilibrio inexcusable entre dos lenguas igualmente oficiales y que en ningún caso pueden tener un trato privilegiado. La definición del catalán como lengua propia de Cataluña no puede justificar la imposición estatutaria del uso preferente de aquella lengua, en detrimento del castellano, también lengua oficial en la Comunidad Autónoma, por las Administraciones Públicas y los medios de comunicación públicos de Cataluña, sin perjuicio, claro está, de la procedencia de que el legislador pueda adoptar, en su caso, las adecuadas y proporcionadas medidas de política lingüística tendentes a corregir, de existir, situaciones históricas de desequilibrio de una de las lenguas oficiales respecto de la otra, subsanando así la posición secundaria o de postergación que alguna de ellas pudiera tener. No admitiendo, por tanto, el inciso "y preferente" del art. 6.1 EAC una interpretación conforme con la Constitución, ha de ser declarado inconstitucional y nulo. Declaración de inconstitucionalidad y nulidad de la expresión "y preferente" que llevó al Fallo.

Y en ese mismo fundamento y en relación con ese mismo artículo 6.1 del Estatuto añadió que: "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, 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, FJ 9), si bien "ha de tenerse presente que en la STC 6/1982, 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, FJ 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.

Para a continuación declarar que, como principio, el castellano no puede dejar de ser también lengua vehicular y de aprendizaje en la enseñanza".

Y en el vigésimo cuarto de sus fundamentos que se circunscribe al examen de los apartados 1 y 2 del artículo 35 del EAC, y en particular a las expresiones: "Todas las personas tienen derecho a recibir la enseñanza en catalán, de acuerdo con lo establecido por el presente Estatuto. El catalán debe utilizarse normalmente como lengua vehicular y de aprendizaje en la enseñanza universitaria y en la no universitaria". "Los alumnos tienen derecho a recibir la enseñanza en catalán en la enseñanza no universitaria" declaró que: "Es doctrina de este Tribunal 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, 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, FJ 9). En este sentido, nada impide que el Estatuto reconozca el derecho a recibir la enseñanza en catalán y que ésta sea lengua vehicular y de aprendizaje en todos los niveles de enseñanza. **Pero nada permite, sin embargo, que el castellano no sea objeto de idéntico derecho ni disfrute, con la catalana, de la condición de lengua vehicular en la enseñanza".** (...) **Y ello al objeto de garantizar el derecho de los ciudadanos a recibir, durante los estudios básicos en los Centros docentes de Cataluña, enseñanza en catalán y en castellano.** Derecho que se deriva no sólo de los arts. 3 y 27 C.E. sino del art. 3 del E.A.C." (STC 337/1994, FJ 10), afirmación que, ceñida entonces al contexto de la cuestión resuelta en la citada STC 337/1994, ha de generalizarse aquí para el conjunto del proceso educativo".

Y tras negar el derecho de opción lingüística en el ámbito de la enseñanza de modo que no es posible que la misma se imparta única y exclusivamente en una de las dos lenguas cooficiales (...) por constituir la enseñanza en las lenguas oficiales una de las consecuencias inherentes, precisamente, a la cooficialidad ya que ambas lenguas han de ser no solo objeto de enseñanza, sino también medio de comunicación en el conjunto educativo declaró que **"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, FJ 10).

Cierto que el apartado 1 del art. 35 EAC omite en su literalidad toda referencia al castellano como lengua docente. Sin embargo, no puede entenderse que su silencio en punto a una circunstancia que resulta imperativamente del modelo constitucional de bilingüismo obedezca a un propósito deliberado de exclusión, puesto que el precepto estatutario se limita a señalar el deber de utilizar el catalán "normalmente como lengua vehicular y de aprendizaje en la enseñanza universitaria y en la no universitaria", *pero no como la única, sin impedir por tanto -no podría hacerlo- igual utilización del castellano*. En consecuencia, el segundo enunciado del art. 35.1 EAC no es inconstitucional interpretado en el sentido de que con la mención del catalán no se priva al castellano de la condición de lengua vehicular y de aprendizaje en la enseñanza. Por lo mismo, el solo reconocimiento de un derecho a recibir la enseñanza en catalán (primer enunciado del apartado 1 del art. 35 EAC) no puede interpretarse como expresivo de una inadmisibles voluntad legislativa de excepción, *de suerte que la interpretación constitucionalmente admisible es la que conduce a la existencia de ese derecho a la enseñanza en castellano. Lo mismo ha de decirse del primer enunciado del apartado 2 del art. 35 EAC*.

En consecuencia, el apartado 1 y el primer inciso del apartado 2 del art. 35 EAC admiten una interpretación conforme con la Constitución en el sentido de que no impiden el libre y eficaz ejercicio del derecho a recibir la enseñanza en castellano como lengua vehicular y de aprendizaje en la enseñanza.

Interpretado en esos términos, el art. 35, apartado 1 y primer inciso del apartado 2, no es contrario a la Constitución, y así se dispondrá en el fallo".

De ahí que en nuestras sentencias de 9 y 16 de diciembre de 2.010 y 4 y 10 de mayo de 2.011, aplicando esa doctrina constitucional a los supuestos allí enjuiciados afirmáramos que "esa política lingüística tendente a la normalización de la lengua propia de Cataluña en todos los ámbitos de la sociedad catalana sin duda ha dado sus frutos y conseguido sus objetivos legítimos. Pero no puede ir más allá hasta el punto de negar la realidad de la convivencia armónica de ambas lenguas cooficiales en Cataluña intentando ignorar el deber constitucional de todos los españoles de conocer el castellano y el correlativo derecho a usarlo. Reducir el castellano a una materia docente más del currículo de las diferentes etapas educativas obligatorias, y privarle de su condición de lengua vehicular junto con el catalán en el territorio de Cataluña como ha declarado el Tribunal Constitucional, daría lugar a la inconstitucionalidad del Estatuto y de sus normas de desarrollo en materia de enseñanza. (...) De ahí que no pueda aceptarse la exclusividad en estos momentos del catalán como lengua única vehicular de la enseñanza". Y que declaráramos "el derecho del recurrente a que el castellano se utilice como lengua vehicular en el sistema educativo de la Comunidad Autónoma de Cataluña en la proporción que proceda dado el estado de normalización lingüística alcanzado por la sociedad catalana, de modo que el mismo no quede reducido en su uso al de objeto de estudio de una asignatura más, sino que se haga efectiva su utilización como lengua docente y vehicular en la enseñanza" y concluyéramos afirmando que "la Generalidad deberá adoptar cuantas medidas sean precisas para adaptar su sistema de enseñanza a la nueva situación creada por la declaración de la Sentencia 31/2.010 del Tribunal Constitucional que considera también al castellano como lengua vehicular de la enseñanza en Cataluña junto con el catalán". Declaraciones que en esos mismos términos llevamos al Fallo de las sentencias citadas.

QUINTO.- Es ahora el momento de explicitar las razones sobre las que se construye esta sentencia y que serán de posterior aplicación cuando se analicen cada uno de los motivos del recurso de casación que resolvemos.

La primera de ellas la constituye la ineludible obligación de este Tribunal de partir de la necesaria aplicación de la doctrina constitucional establecida en la sentencia 31/2.010 que ya utilizamos en las sentencias más arriba citadas, y que otorga al castellano la condición de lengua

vehicular y docente como el catalán, de manera que solo atribuyendo al mismo esa condición en el sistema de enseñanza catalán son conformes con la Constitución los artículos 6 y 35.1 y 2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña; y esa naturaleza de lengua vehicular y docente se debe reconocer en las normas que regulen el sistema de enseñanza catalán y, por tanto, en el Decreto correspondiente como norma de menor rango que lo desarrolle, comportando su nulidad si su contenido explícito no es conforme con la doctrina constitucional citada.

La segunda de esas razones es la que resulta de la insuficiencia de la declaración que contiene la sentencia recurrida para considerar la conformidad a Derecho de los artículos 4.1 y 4.3, del Decreto 181/2.008, en tanto que los mismos mantienen una identidad sustancial con el artículo 35 apartados 1, 2 y 3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, lo que le lleva a concluir que interpretando los mismos del modo en que el Tribunal Constitucional lo hizo con los números 1 y 2 del artículos 35 del Estatuto no son inconstitucionales.

Lejos de ello es preciso que esa norma reglamentaria de desarrollo expresamente reconozca al castellano como lengua vehicular y docente en Cataluña para que pueda entenderse conforme a Derecho, puesto que así lo impone la doctrina constitucional ya conocida, y que es de aplicación obligada en la norma.

La tercera de las razones sobre las que se asentara el posterior desarrollo de esta sentencia se deduce de la imposibilidad de poder compartir el argumento que contiene el fundamento séptimo de la sentencia recurrida.

En ese fundamento la sentencia sostiene que: "Podría afirmarse que esta correspondencia entre la norma estatutaria y la reglamentaria que aquí se impugna no impide la apreciación de la inconstitucionalidad de ésta última, porque no hace referencia expresa al uso de la lengua castellana en el ámbito educativo, cuando la propia naturaleza reglamentaria de la disposición la obligaría a agotar la regulación en este campo. Según este criterio, lo que sería admisible en el Estatuto de Autonomía, como ha precisado el Tribunal Constitucional, no lo sería en el ámbito del reglamento que establece la ordenación de las enseñanzas del segundo ciclo de la educación infantil.

Sin embargo, esta argumentación no tiene en cuenta la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, conforme a la cual el control judicial de los reglamentos no puede suplir las omisiones reglamentarias, salvo

supuestos muy concretos en que exista un requerimiento taxativo de una disposición de rango superior, del mismo modo que tampoco puede determinarse la forma en que han de quedar redactados los preceptos contrarios al ordenamiento jurídico, según lo dispone el artículo 71.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción".

Ese fundamento tras la cita de varias sentencias de este Tribunal Supremo que apoyan ese argumento de imposibilidad de colmar por la Jurisdicción las omisiones reglamentarias, concluye afirmando que nada añade a esas consideraciones la Jurisprudencia de este Tribunal Supremo establecida por la sentencia de 9 de diciembre de 2.010 y las posteriores a ella que mantienen la misma línea "por que dichas resoluciones no se refieren como en este caso a una disposición de carácter general, sino a actuaciones administrativas concretas, de manera que el método con el que debe abordarse la cuestión litigiosa resulta ciertamente distinto. En este proceso, el hecho de que la disposición reglamentaria impugnada no se refiera al uso vehicular del castellano no supone en sí mismo su exclusión y, por ello, no cabe afirmar la existencia de una infracción legal, del mismo modo que el Tribunal Constitucional no ha extraído consecuencia alguna de tal omisión al examinar el artículo 35 del Estatuto de Autonomía, más que la de establecer la interpretación de (sic) ha de darse a la norma impugnada".

Nuestra discrepancia con ese criterio deviene no del hecho de que el Decreto omita cualquier referencia al uso del castellano como lengua vehicular o docente, o, de que incluso, se separe del contenido de la norma legal vigente cuando se dicta, sino de que la sentencia de instancia no contraste el Decreto con la Doctrina constitucional establecida por la sentencia del Tribunal Constitucional 31/2.010, y extraiga de ella las consecuencias obligadas habida cuenta de la vinculación que esa sentencia impone a todos los Tribunales.

De ahí que la norma reglamentaria interpretada conforme a esa Doctrina para ser constitucional, deba expresar que el castellano es lengua vehicular y docente junto con el catalán, y que la utilización de esa lengua como vehicular y docente constituye en el sistema educativo catalán un derecho constitucionalmente reconocido, que no puede quedar sometido en su ejercicio a la condición de que se solicite por quien lo posea a título individual. O lo que es lo mismo, la norma reglamentaria, último producto normativo, debe explícitamente asumir

esa doctrina constitucional, y declarar el carácter docente y vehicular del castellano, junto con el catalán, de modo que si esa es la lengua habitual del alumno ese derecho se le ha de reconocer sin necesidad de que se inste.

Un último criterio que constituye línea esencial de esta sentencia es el relativo al hecho de que la existencia de la Ley Catalana 12/2.009, de Educación, que deroga a la Ley 1/1.998, de Política Lingüística, se deberá someter en su posterior desarrollo reglamentario a la Doctrina constitucional que resulta de la sentencia 31/2.010 del Tribunal Constitucional, y, por lo tanto, incorporar en el sistema educativo de Cataluña al castellano como lengua vehicular y docente junto con el catalán, y en los términos que esta Sala dispuso en sus sentencias de 9, 13, y 16 de diciembre de 2.010 y 4, 10 y 19 de mayo de 2.011, de modo que el mismo no quede reducido en su uso al de objeto de estudio de una asignatura más, sino que se haga efectiva su utilización como lengua docente y vehicular en la enseñanza.

SEXTO.- El recurso de casación que interpone la representación procesal del demandante en la instancia, se acoge en los motivos que deduce, al amparo del apartado d) del número 1 del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción "por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate".

El recurso de casación aborda inicialmente la impugnación del número 3 del artículo 4 del Decreto 181/2.008, de 9 de septiembre, del Departamento de Educación del Gobierno de la Generalidad de Cataluña que establece la ordenación de las enseñanzas del segundo ciclo de la educación infantil, y posteriormente, rebate el número 1 del mismo precepto. Esta Sala alterando ese planteamiento seguirá el orden inverso, ocupándonos inicialmente del apartado 1 del artículo 4, en sus dos incisos, para después examinar el apartado 3 de ese artículo. Y lo haremos tomando en consideración las posturas de las partes que a continuación transcribimos para alcanzar la decisión a la que llegamos, que ya anticipamos, es la declaración de nulidad de los dos apartados 1º y 3º de ese artículo 4 del Decreto 181/2.008.

El recurso se enfrenta a la infracción en la que cree que incurre la sentencia de instancia en relación con el artículo 4.1 del Decreto 181/2.008. Considera que la sentencia que recurre "infringe los artículos

3.1, 9.3 y 27.1 de la Constitución, así como el artículo 3.1 del Código Civil, y el artículo 51.1 de la Ley 30/1.992, así como también la jurisprudencia relativa a la nulidad de una disposición administrativa que vulnere una Ley, en este caso, el artículo 21 de la Ley 1/1998, Ley de Política Lingüística.

En primer término denuncia la infracción por la sentencia de los artículos 3.1 y 27.1 de la CE del modo que los interpretan las sentencias de esta Sala de 9, 13, y 16 de diciembre de 2.010 y 4, 10 y 19 de mayo de 2.011 que determinan que con esta redacción del Reglamento no se reconoce al castellano como lengua vehicular en la enseñanza junto con el catalán.

La razón estriba en que esas sentencias declararon indirectamente la nulidad del artículo 4.1 del Decreto 142/2.007 de educación primaria idéntico al artículo 4.1 del aquí impugnado por desconocer al castellano como lengua vehicular.

También imputa a la sentencia que recurre la infracción del artículo 3.1 de la CE interpretado por la STC 31/2.010 cuando se refirió a la acepción del término normal referido a la lengua. Y ello porque según la sentencia recurrida si tenía ese precepto la misma redacción que el precepto del Estatuto, al validar el mismo, también lo hizo con el Decreto.

En la STC esa idea de normalidad del catalán se vincula al carácter de lengua cooficial que posee en la Comunidad, y si ello es así la condición de lengua oficial es la de lengua normal desde el punto de vista normativo. Pero igualmente normal es el castellano. De modo que la sentencia al permitir que el reglamento impugnado no garantice ese uso normal del castellano ni aún por la vía interpretativa, infringe esos preceptos y la Sentencia del Tribunal Constitucional citada.

A su vez a juicio del motivo la sentencia infringió el artículo 3.1 de la Constitución Española al no aceptar la interpretación que la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2.010 dio al precepto enjuiciado.

La sentencia validó ese precepto 4.1 del Decreto por que tenía un contenido idéntico al artículo del Estatuto de Autonomía de Cataluña enjuiciado, pero ya la demanda contenía una pretensión subsidiaria, que era la relativa a que se declarase que solo podían ser válidos interpretados en el sentido de que el castellano era también normalmente lengua vehicular y de aprendizaje.

Algo que también en varias ocasiones menciona la sentencia impugnada pero que, sin embargo, no llevó al fallo, negando, en ese sentido, una posterior aclaración solicitada.

De igual modo incurrió la sentencia en infracción del artículo 3.1 de la CE interpretado por la STC 337/1994 que estableció que era admisible la declaración de la normalidad del catalán siempre que se garantice con carácter general la normalidad del castellano. Y así lo reconocía en el artículo 1.1 de la Ley 7/1.983 que garantizó el uso normal y oficial del catalán y el castellano. Lo que no ocurre con el Decreto impugnado en este supuesto.

De este modo, y a través de una interpretación sistemática, no puede entenderse que la garantía de la normalidad del catalán, lleva implícita la normalidad del castellano, sino al contrario.

En definitiva la infracción se produce porque la sentencia declara la validez del artículo 4.1 del Decreto, pese a que en ninguna parte se alude ni siquiera una vez a la normalidad del uso del castellano, como lengua oficial, en la enseñanza.

Igualmente considera que la sentencia vulnera el artículo 3.1 de la CE que establece el carácter oficial del castellano y que según la STC 82/1986 como lengua oficial debe tener un uso normal.

No basta con que la sentencia diga que el castellano no está excluido de la enseñanza ya que eso no equivale a que tenga carácter normal como lo tiene el catalán. De ese modo se producen artificios como el de la enseñanza individualizada.

Otra alegación de ese tenor es la relativa a que la sentencia incurre en infracción al no disponer que el castellano debe ser lengua docente en los distintos niveles educativos. O, en otros términos, el castellano debe ser utilizado como lengua docente en los distintos niveles educativos.

Insiste en la vulneración del artículo 3.1 de la CE interpretado por la STC 31/2.010 que exige que el castellano se utilice con normalidad de igual modo que el catalán.

Al declarar la validez del artículo 4.1 que solo menciona al catalán la conclusión es que excluye al castellano.

Y lo mismo sucede con el artículo 3.1 del Código Civil que utilizando una interpretación sistemática no podría excluir al castellano como lengua docente o vehicular.

Alega también la infracción del artículo 9.3 de la constitución en cuanto que el mismo impone el respeto a la seguridad jurídica y la sentencia la vulnera al excluir al castellano como lengua vehicular y de comunicación. Ese precepto del Decreto ignora la Ley que desarrolla y la interpretación constitucional del artículo 6 y 35 del Estatuto.

Por otra parte también infringe el artículo 51.1 de la Ley 30/1.992 porque desconoce el artículo 1.1 de la Ley 1/1.998".

La defensa de la Administración catalana opone la conformidad a Derecho "declarada en relación con el artículo 6.1 y 35.1 y 2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña y los artículos 20 y 21 de la Ley 1/1.998, así como la Ley catalana 12/2.009 de 10 de julio de Educación.

Todos esos textos disponen que el catalán es la lengua normalmente utilizada como lengua vehicular, normalidad que implica la no exclusión del castellano y así lo recoge el Decreto 181/2008.

Cuando el artículo 4.1 del Decreto tras declarar que el catalán como lengua propia de Cataluña, se tiene que utilizar normalmente como lengua vehicular de enseñanza y aprendizaje y en las actividades internas y externas de la comunidad educativa no hace sino reproducir el artículo 20.2 de la LPL, incorporando, eso sí, la precisión de qué hay que entender por tales actividades, ámbito que es propio del desarrollo reglamentario de la Ley. Ese desarrollo se ha realizado respetando la legalidad y por tanto respetando los derechos lingüísticos individuales sin excluir el castellano como lengua docente en la enseñanza no universitaria, si bien la lengua utilizada normalmente debe ser el catalán. Para refrendar esa posición cita los Autos de 8 de marzo de 2.012 dictados por la Sala del Tribunal Superior de Justicia en Cataluña".

Junto a lo que hasta ahora hemos expuesto en relación con lo que dispone el artículo 4.1 del Decreto 181/2.008 cuando afirma que "el catalán, como lengua propia de Cataluña, se tiene que utilizar normalmente como lengua vehicular de enseñanza y aprendizaje" se refiere también el recurso al artículo 4.1 del Decreto para impugnar el mismo "en cuanto dispone que el catalán es la lengua que debe usarse normalmente además de como lengua vehicular y de aprendizaje en las actividades internas y externas de la comunidad educativa como las actividades orales y escritas del alumnado y del profesorado, exposiciones del profesorado, libros de texto y material didáctico, actividades de aprendizaje y de evaluación y comunicaciones con las familias.

Según este motivo la sentencia infringe el artículo 3.1 de la CE interpretado por la STC 337/1.994 que garantiza el derecho a usar la lengua castellana a los alumnos y al resto de la comunidad educativa.

Para el recurrente este precepto ha pasado de imponer el uso de la lengua catalana al personal del centro, a imponerlo también a los alumnos en sus actividades orales, escritas y de evaluación, y en general a la Comunidad Educativa.

Vulnera de ese modo el derecho de los alumnos y de la Comunidad Educativa de expresarse en castellano por que contraviene el artículo 3 de la CE que garantiza el derecho a usar la lengua castellana, el artículo 6.2 del Estatuto el 3.2 de la LPL y el artículo 1.1 que garantiza el uso normal y oficial de las dos lenguas".

SÉPTIMO.- Conocidas ya las razones de ambas partes para pretender la estimación o desestimación del motivo, respectivamente, en cuanto al artículo 4.1 del Decreto 181/2.008, es ahora el momento de exponer por qué este motivo debe prosperar.

El primer inciso del artículo 4.1 del Decreto enjuiciado dispuso que "el catalán, como lengua propia de Cataluña, se tiene que utilizar normalmente como lengua vehicular de enseñanza y aprendizaje". Y la sentencia recurrida en el fundamento quinto, en síntesis, argumentó para considerar conforme a Derecho ese precepto del Decreto en ese primer inciso, que el mismo mantenía una identidad sustancial con el artículo 35. 1 y 2 del Estatuto, en tanto que manifiesta que todos tienen el derecho a recibir la enseñanza en catalán, lengua que debe utilizarse normalmente como lengua vehicular y de aprendizaje en la enseñanza no universitaria. De modo que si la sentencia del Tribunal Constitucional 31/2.010 declaró que esos preceptos del Estatuto no eran inconstitucionales por que admitían una interpretación conforme con la Constitución en el sentido de que no impedían el libre y eficaz ejercicio del derecho a recibir la enseñanza en castellano como lengua vehicular y de aprendizaje en la enseñanza, tampoco son (inconstitucionales) los preceptos reglamentarios examinados, puesto que son sustancialmente idénticos al artículo 35 del Estatuto.

Ese argumento de la sentencia de instancia, como ya anticipamos en el fundamento quinto de esta sentencia, no lo podemos compartir. Y ello por que esa identidad sustancial con el precepto estatutario no es bastante para dar por bueno que el artículo 4.1 del Decreto solo exprese

que "el catalán, como lengua propia de Cataluña, se tiene que utilizar como lengua vehicular y de aprendizaje" ya que la sentencia 31/2.010 del Tribunal Constitucional fijó como Doctrina del mismo, que vincula a Jueces y Tribunales, artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y de acuerdo con el artículo 9.3 de la Constitución a todos los Poderes, que esos artículos del Estatuto 6 y 35. 1 y 2, solo eran constitucionales "si no impiden el libre y eficaz ejercicio del derecho a recibir la enseñanza en castellano como lengua vehicular y de aprendizaje en la enseñanza" y por ello se han de interpretar en el sentido de que no excluyen al castellano como lengua vehicular y docente en Cataluña.

De modo que el Decreto impugnado para ser conforme a Derecho deberá incorporar el castellano como lengua vehicular y docente junto con el catalán, y al no hacerlo así no se ajusta a la Doctrina constitucional citada, y es nulo de pleno derecho al no acomodarse a la misma, que obliga a que de modo expreso el Decreto contenga esa mención al castellano como lengua docente y vehicular en la enseñanza en Cataluña junto con el catalán.

OCTAVO.- Este artículo 4.1 del Decreto considera también que "el catalán como lengua propia de Cataluña, se tiene que utilizar normalmente (...) en las actividades internas y externas de la comunidad educativa: actividades orales y escritas del alumnado y del profesorado, libros de texto y material didáctico, actividades de aprendizaje y de evaluación y comunicaciones con las familias".

De nuevo el argumento esencial de la sentencia objeto de recurso es que ese artículo 4.1 en el inciso que ahora nos ocupa, es conforme a Derecho por que el mismo es sustancialmente idéntico al artículo 35.1 y 2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña que la sentencia del Tribunal Constitucional 31/2.010 consideró conformes con la Constitución, de modo que esa disposición del Decreto interpretada como dispuso la sentencia del Tribunal Constitucional citada, no supone desconocer la misma condición de lengua vehicular al castellano.

A lo que añadió ya refiriéndose a este inciso, que las precisiones que establece en relación con las actividades que enunciaba constituían el "contenido propio y natural de una disposición reglamentaria" que desarrolla en este ámbito las previsiones estatutarias.

Tampoco nos es posible compartir este argumento de la sentencia de instancia en tanto que consiste en vincular el precepto reglamentario a

la conformidad del mismo con el artículo 35.1 y 2 del Estatuto entendido del modo que lo hizo la sentencia del Tribunal Constitucional 31/2.010 de referencia.

Una vez más hay que reiterar que la confrontación del Decreto no puede realizarse con el Estatuto sino con la Doctrina que resulta de la sentencia del Tribunal Constitucional 31/2.010, y que ya esta Sala asumió en las sentencias repetidamente citadas en este recurso de 2.010 y 2.011. De modo que para que el Decreto sea conforme a Derecho deberá partir de establecer explícitamente la consideración del castellano como lengua docente y vehicular en la enseñanza en Cataluña junto con el catalán. Algo que evidentemente no resulta de la lectura de este segundo inciso del precepto.

Expuesta esta idea general que basta para anular también este segundo inciso del artículo 4.1 del Decreto por que el mismo no es sino una continuada negación de la existencia del castellano como lengua vehicular y docente, sobre este inciso debemos hacer algunas otras consideraciones que no están alejadas de la esencial ya expuesta.

Sin embargo conviene insistir en esa idea, porque aunque resulta perfectamente conforme con la Constitución que el catalán se utilice como lengua vehicular y docente en el centro, también lo es según la Doctrina Constitucional, que como tal se utilice el castellano, y conste así expresamente en la norma, ya que entre esas actividades tanto internas como externas se enumeran "las actividades orales y escritas del alumnado y del profesorado, exposiciones del profesorado, libros de texto y material didáctico, actividades de aprendizaje y de evaluación y comunicaciones con las familias" que por su propia naturaleza de enseñanza y material que se utiliza para el aprendizaje de la misma, se han de poder realizar en castellano en aquellos supuestos en que la lengua habitual de los alumnos sea la común de todos los españoles.

Por último, y sobre este segundo inciso, es necesario efectuar también una precisión final. Y es que el mismo cierra la enumeración de las actividades a las que se refiere citando no ya a los alumnos sino a las familias. De acuerdo con lo hasta aquí expuesto la lógica más elemental impone que quienes integren el grupo familiar del alumno que recibe la enseñanza en castellano utilicen esa lengua en su relación con el centro, pero, en todo caso, podrán hacerlo en su lengua habitual o en la que prefieran como consecuencia de la cooficialidad de ambas lenguas en la Comunidad Autónoma de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3.1 de

la Constitución y 6.2 del Estatuto, preceptos que establecen la cooficialidad de las dos lenguas en Cataluña, y que, por ello, pueden ser utilizadas indistintamente por los ciudadanos en todas las actividades públicas y privadas.

NOVENO.- El recurso dedica otro de los motivos con el mismo amparo en el apartado d) del número 1 del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción "por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate," a impugnar la conformidad a Derecho declarada por la sentencia recurrida, del artículo 4.3 del Decreto 181/2.008, de 9 de septiembre, que establece la ordenación de las enseñanzas del segundo ciclo de la educación infantil, y que dispuso que: "los niños y las niñas que cursen el segundo ciclo de la educación infantil tienen el derecho a recibir la enseñanza en catalán y a no ser separados en centros ni en grupos clase diferentes por razón de su lengua habitual. En cualquier caso, se respetarán los derechos lingüísticos individuales del alumno o alumna, de acuerdo con la legislación vigente".

Considera el motivo que la sentencia infringe en relación con ese precepto, "la jurisprudencia (STS de 23 de enero de 1.998) relativa a la ilegalidad de una norma reglamentaria cuando su silencio determina la implícita creación de una situación jurídica contraria a la Constitución o al ordenamiento jurídico o incumple la obligación de desarrollar lo previsto en una ley, en referencia a los arts. 3 y 27 CE.

-La infracción de los arts. 3.1 y 27.1 CE interpretados por la STC 137/1986, que establece que si la ley reconoce un derecho de opción lingüística, debe hacerlo en condiciones de igualdad entre las lenguas oficiales.

-La infracción de la jurisprudencia (SSTS de 9 y 16 de diciembre de 2010 y 4 y 10 de mayo de 2011) que reconoce el derecho a recibir la primera enseñanza en la lengua elegida por los padres, conforme a los arts. 3.1 y 27.1 CE.

-La infracción del art. 3.1 CE interpretado por la STC 82/1986, que establece el carácter oficial del castellano.

-La infracción del art. 3.1 CE interpretado por la STC 31/2010 que establece que el derecho a la enseñanza en castellano es idéntico al de la enseñanza en catalán.

-La infracción del artículo 9.3 CE, que garantiza el principio de seguridad jurídica.

-La infracción del artículo 51.1 de la Ley 30/1992, que determina la nulidad de una disposición administrativa que vulnere una ley, respecto del art. 21 de la Ley 1/1998 de Política Lingüística de Cataluña".

Afirma que "la infracción consiste en que la sentencia declara la validez del art. 4.3, por considerar que los Tribunales no pueden suplir las omisiones de las disposiciones generales. Y ello, pese a que este art. 4.3 no reconoce, ni regula, incumpliendo su obligación de desarrollar lo establecido en preceptos de rango superior, el carácter vehicular del castellano, como lengua oficial. Con ello se impide por omisión, el libre y eficaz ejercicio del derecho a recibir la enseñanza en castellano, de forma normal y en iguales términos que el catalán, como lengua vehicular y de aprendizaje (tal y como viene regulado en el art. 3 de la Constitución y las sentencias del Tribunal Constitucional que lo interpretan).

La infracción ha sido relevante y determinante del fallo. De no haberse producido, se habría anulado el art. 4.3, o cuando menos se habría fijado en el fallo que el art. 4.3 debía interpretarse imperativamente en el sentido de que reconoce también un derecho a recibir la enseñanza normal en castellano (derecho idéntico en su naturaleza, extensión, normalidad de prestación y forma de solicitud, al derecho de enseñanza en catalán)".

Insistiendo en la misma cita de preceptos constitucionales vulnerados 3.1 y 27.1 denuncia infracción de la doctrina constitucional plasmada en la sentencia 337/1994 y en las sentencias de esta Sala de 9 y 16 de diciembre de 2.010 y 4 y 10 de mayo de 2.011.

Manifiesta que "La sentencia impugnada infringe el ordenamiento jurídico, al declarar la validez del art. 4.3 del Decreto, pese a que éste no reconoce, ni regula, durante la primera enseñanza, el carácter vehicular del castellano, como lengua oficial, e impide por omisión, el libre y eficaz ejercicio del derecho de los castellano hablantes a recibirla en castellano. Se impide el ejercicio de ese derecho de forma normal, como lengua vehicular y de aprendizaje, y en iguales términos que el derecho de los niños catalanohablantes a recibirla en catalán, y se le degrada a una mera "atención individualizada".

Se refiere también a la no consideración del castellano como lengua normal, y para ello mantiene que "La sentencia se limita a afirmar que el castellano no puede quedar excluido de la enseñanza. Pero eso

no basta para que sea lengua normal, Los idiomas extranjeros tampoco están excluidos de la enseñanza, pero no por ello tienen la consideración de lengua normal de la enseñanza.

En conclusión, si según el Decreto y la sentencia, el castellano no alcanza la condición de lengua normal, pero tampoco está excluido, cabe preguntarse qué condición tiene.

La única conclusión posible es que el castellano queda relegado a la condición de lengua excepcional. Ese es el término medio entre la normalidad (a la que el castellano no llega según el Decreto y la Sentencia) y la exclusión (que tampoco puede afectar al castellano).

Y esa excepcionalidad tiene (o justifica) importantes consecuencias: no sólo el menor tiempo de enseñanza, sino también la sujeción a una interpretación restrictiva, atención individualizada, principio de rogación (necesidad de solicitud expresa), etc.

Con igual cita constitucional se refiere a la infracción de la Doctrina de la sentencia 31/2.010 que considera al castellano lengua vehicular en la enseñanza como el catalán. Y menciona también en este sentido la sentencia de esta Sala de 9 de diciembre de 2.010 si bien admite modulaciones puesto que el catalán como admite la STC 337/1994 constituye el centro de gravedad del sistema, si bien de la jurisprudencia de esta Sala deduce que la desproporción debe ser razonable, no excesiva y transitoria en tanto la normalización del catalán no fuera completa. Se extiende el motivo acerca de la idea de modulación y sus requisitos, y considera que la demandada no ha acreditado que concurra el presupuesto de hecho de la modulación y concluye afirmando la normalización del catalán.

Efectúa una interpretación del artículo 3.2 de la Constitución en relación con la cooficialidad de las lenguas que lo serán en las respectivas autonomías de acuerdo con sus Estatutos de modo que lo que no puede aceptarse es que sea más cooficial que el castellano. Y destaca de la sentencia 31/2.010 la expresión "nada permite, sin embargo, que el castellano no sea objeto de idéntico derecho ni disfrute, con la catalana, de la condición de lengua vehicular en la enseñanza".

Se refiere también a la infracción del artículo 9.3 de la Constitución que garantiza el principio de seguridad jurídica. Para ello afirma que el artículo 4.3 del Decreto que solo menciona la enseñanza en catalán y omite el derecho a recibirla en castellano crea esa inseguridad jurídica y para ello se refiere al concepto de seguridad jurídica como la

certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados, procurando la claridad y no la confusión normativa, de modo que solo si el ordenamiento jurídico en que se insertan, y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma infringe el principio de seguridad jurídica.

Por ello un precepto reglamentario que es más impreciso que la norma que desarrolla, atenta contra el principio de seguridad jurídica. Y por ello es contrario a la seguridad jurídica que la sentencia valide ese precepto sin advertir en el fallo que la interpretación válida del mismo es la que incluye el derecho normal a la enseñanza en castellano.

Finalmente la sentencia incurre en infracción del artículo 51.1 de la Ley 30/1.992 que determina la nulidad de una disposición administrativa que vulnera una ley.

Infringe la sentencia ese precepto al no admitir que la norma cuestionada desconoce lo establecido en la Ley que desarrolla de Política lingüística artículo 1 y 21.2.

Y considera que "la invocación de la vulneración del art. 51.1 de la Ley 30/1992, no se produce aquí con carácter instrumental para posibilidad la admisión de un recurso de casación contra una Ley autonómica. La sentencia ha infringido directamente el art. 51.1 de la Ley 30/1992, por la sencilla razón de que la sentencia recurrida, ni tan siquiera se ha detenido a examinar las alegadas vulneraciones de las normas de rango legal (fuere estatal o autonómica) vigente en el momento de promulgarse el Decreto aquí impugnado".

Por su parte a este motivo opone la Administración catalana que el mismo es conforme "con aquello que prevén tanto la Constitución como los artículos 35.1 y 3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña y 20 y 21 de la Ley de Política Lingüística, y también conforme con la Ley de Educación y con los reiterados pronunciamientos jurisprudenciales sobre la materia, sin que se pueda afirmar que el derecho a recibir la enseñanza en castellano, en la etapa educativa de que tratamos, sea de menor entidad que el derecho a recibir la enseñanza en catalán.

Y añade que la recepción de la enseñanza en catalán que es la lengua que normalmente debe utilizarse como vehicular y de aprendizaje

en la enseñanza responde a lo dispuesto en los artículos 6.1 y 35.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, artículo 21.1 de la Ley de Política Lingüística y artículo 11 de la Ley de Educación.

Y por lo que hace al sistema de atención individualizada al alumno que deba recibir su primera enseñanza en lengua castellana, por expresa manifestación de sus padres o tutores, dentro de una clase en la cual la lengua vehicular sea el catalán, debe ponerse de manifiesto que este sistema, además de haber sido declarado conforme con la Constitución y con el marco legal aplicable por parte del Tribunal Constitucional y de los tribunales ordinarios de manera reiterada, es corolario del sistema de conjunción lingüística, como también lo es que se evite la separación de los alumnos en grupos en razón de la lengua.

Se refiere a la inexistencia de un derecho de elección y a que el catalán debe utilizarse normalmente como lengua vehicular de la enseñanza. Hace una extensa cita de la sentencia 337/1994, de 23 de diciembre, y se refiere a la sentencia de esta Sala, Sección 7ª de 17 de abril de 1.996, recurso n.º 2941/1994 que se remite a los argumentos de la sentencia del Tribunal Constitucional citada, y concluye refiriéndose a la sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010 de la que afirma que el Tribunal distingue los términos "normal" y "preferente" entendiendo que preferente implica una primacía y un uso prioritario de una lengua por encima de la otra connotación que no tiene el término "normalidad" que es la calidad que se atribuye al catalán como lengua vehicular.

Y aduce que el catalán y el castellano tienen garantizada una presencia adecuada en el currículo de manera que todos los niños deben poder utilizar normal y correctamente las dos lenguas oficiales al final de la educación obligatoria, tal y como se recoge en el artículo 21.3 Ley de Política Lingüística y en los términos del artículo 35.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

También se refiere a las sentencias de esta Sala y Sección de 9, 13 y 16 de diciembre de 2.010, y las de 10 y 19 de mayo de 2.011, en relación con la lengua vehicular y de las que concluye dejan en manos del Gobierno de la Generalidad la potestad de determinar la proporción en la cual deben ser utilizadas las dos lenguas oficiales en Cataluña y adoptar las medidas necesarias.

Para acreditar la realidad actual menciona determinados documentos que acompaña a su escrito.

Dedica también la oposición al motivo una referencia al sistema de atención lingüística individualizada con cita de la sentencia de la Sala Sección 7ª de 17 de abril de 1.996, recurso nº 2941/1994. También cita la sentencia del Tribunal Superior de Justicia, Sección Quinta, nº 603/2.009, de 25 de mayo sobre esta cuestión que a su vez se remite a la sentencia del Tribunal Constitucional 337/1994, así como la sentencia del Tribunal Superior de Justicia Sección segunda nº 45/2.011, de 20 de julio, y mantiene que el sistema de atención lingüística individualizada es conforme con el bloque de constitucionalidad y ordinario también después de haberse emitido por el Tribunal Constitucional la sentencia 31/2.010 sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña".

Este motivo también debe estimarse de modo que el número 3 del artículo 4 del Decreto debe declararse igualmente nulo.

La sentencia de instancia resolvió conjuntamente la cuestión que planteaban esos números 1 y 3 del artículo 4 del Decreto tantas veces citado, comparándolos con el artículo 35.1 y 2 del Estatuto de Autonomía; y tras referirse a que la sentencia del Tribunal Constitucional 31/2.010 en el fundamento jurídico 24 declaró que esos apartados del artículo 35 del Estatuto de Autonomía "admitían una interpretación conforme con la Constitución en el sentido de que no impiden el libre y eficaz ejercicio del derecho a recibir la enseñanza en castellano como lengua vehicular y de aprendizaje en la enseñanza, concluyó que no eran inconstitucionales los preceptos reglamentarios examinados, desde el momento en que su contenido se correspondía sustancialmente con el de las normas estatutarias artículo 35, apartados 1 y 2, que la Sentencia num. 31/2010 declaró que no eran contrarias a la Constitución".

En esta ocasión como en las precedentes no podemos compartir la postura que mantuvo la sentencia de instancia. Una vez más hemos de insistir en la insuficiencia de la idea de que al ser ese número 3 del Decreto sustancialmente idéntico al artículo 35 1 y 2 del Estatuto admitía una interpretación conforme con la Constitución en el sentido de que no impiden el libre y eficaz ejercicio del derecho a recibir la enseñanza en castellano como lengua vehicular y de aprendizaje.

Y la razón de nuestra disconformidad es, también, una vez más el que se ignora que tras la sentencia del Tribunal Constitucional 31/2.010 la Doctrina contenida en la misma tiene que quedar consagrada y explícita en la norma que desarrolle la Constitución y el Estatuto,

estableciendo que el castellano es lengua docente y vehicular en Cataluña junto con el catalán.

De modo que si el artículo 4.3 del Decreto 181/2.008 dispuso que "los niños y las niñas que cursen el segundo ciclo de la educación infantil tienen el derecho a recibir la enseñanza en catalán y a no ser separados en centros ni en grupos clase diferentes por razón de su lengua habitual", para ser conforme con la Constitución debió añadir o en castellano, puesto que una y otra lengua tienen la misma condición de docentes y vehiculares en Cataluña. Por otra parte así resulta de la Jurisprudencia de esta Sala constituida por las sentencias de esta Sala y Sección de 9 y 16 de diciembre de 2.010 y 4 y 10 de mayo de 2.011, en las que ya aplicamos la Doctrina Constitucional a las que nos remitimos.

Y de igual modo tampoco es bastante para cumplir esa obligación constitucional el que el precepto añada que "en cualquier caso, se respetarán los derechos lingüísticos individuales del alumno o alumna, de acuerdo con la legislación vigente" puesto que lo que dimana de la Doctrina Constitucional es un derecho a recibir la enseñanza en su lengua habitual ya sea ésta el catalán o el castellano, salvo decisión en contrario de los padres, que como ya también expresamos en las sentencias de esta Sala y Sección es algo bien distinto de la atención individualizada en castellano que conduce a una situación de discriminación prácticamente idéntica a la separación en grupos clase por razón de la lengua habitual, y que desnaturalizaría ese derecho al condicionarlo a la obligación de solicitarlo, incurriendo de ese modo la norma en inconstitucionalidad.

DÉCIMO.- Impugna también el recurso el artículo 4.4 del Decreto que dispuso que: "En función de la realidad sociolingüística del alumnado, se implementarán metodologías de inmersión lingüística de la lengua catalana con la finalidad de potenciar el aprendizaje. Sin embargo, cuando sea posible con los medios que disponga el centro, se arbitrarán medidas de traducción en una de las lenguas de uso familiar para el periodo de acogida de las familias procedentes de otros países" y ello por que "considera que el mismo infringe los artículos 3.1, 27.1 y 9.3 de la CE.

Así en relación con los dos primeros porque desconoce la jurisprudencia de esta Sala, sentencias de 9, 13 y 16 de diciembre de

2.010 y 4, 10 y 19 de mayo de 2011 y las STC 82/1986, 6/1.982, 337/1.994, 31/2010, 76/1.983 y 137/1986.

Afirma que esta Sala ha declarado que el modelo de inmersión lingüística es contrario al espíritu y la letra de la Constitución, y añade que la regla de que el castellano es lengua oficial lleva consigo que también es lengua normal y vehicular y en todos los niveles educativos.

Además de lo anterior ese precepto es contrario al artículo 3.1 del Código Civil, y lo es porque carece de límites, y solo puede ser excepcional y voluntario y sin afectar al uso del castellano. Y no se refiere dado el lugar del Decreto en el que se inserta solo a los alumnos extranjeros.

Vulnera el artículo 51.1 de la Ley 30/1.992 puesto que el Decreto infringe los artículos 21.2 y 1.1 de la LPL. Y ello por que solo excepcionalmente se pueden adoptar esas medidas cuando esos alumnos tienen derecho a recibir esa enseñanza en castellano.

Y vulnera el artículo 9.3 de la CE porque el concepto de realidad sociolingüística es impreciso y el precepto no lo delimita".

Opone la recurrida a este motivo que "es legítimo que se adopten medidas de refuerzo encaminadas a potenciar el aprendizaje del catalán para que todos los alumnos se encuentren en igualdad de condiciones para adquirir los conocimientos que se integran en el currículum educativo y sin que ello suponga exclusión del castellano ya que el centro de gravedad del sistema es el catalán.

Ello no impide que el castellano sea también lengua docente en la enseñanza no universitaria.

Por otra parte es conforme con el artículo 35.4 del Estatuto de Autonomía de Cataluña y el artículo 21.8 de la Ley de Política Lingüística".

A diferencia de la sentencia recurrida que se ocupa conjuntamente de este apartado 4 del artículo 4 del Decreto y del 3 del artículo 14 del mismo, tal y como anticipamos previamente en relación con otros preceptos, los examinaremos por separado. La sentencia recurrida sobre esta cuestión sostuvo que ese precepto "se limita(n) a contemplar la utilización coyuntural de metodologías encaminadas a potenciar el aprendizaje de la lengua catalana, y ello no con carácter general, sino en atención a los supuestos en que los alumnos partan de una situación de desventaja, bien por tratarse de ciudadanos extranjeros o bien "en función de la realidad sociolingüística del alumnado". Si,

conforme a lo declarado en la Sentencia num. 31/2010 del Tribunal Constitucional, es legítimo que el catalán, en atención al objetivo de la normalización lingüística en Cataluña, sea el centro de gravedad de este modelo de bilingüismo, ha de resultar igualmente legítimo que se adopten aquellas medidas de refuerzo encaminadas a potenciar el aprendizaje de dicha lengua, con la finalidad de que todos los alumnos se hallen en igualdad de condiciones en orden a adquirir los conocimientos que se integran en el currículo educativo, y sin que ello suponga exclusión del castellano".

El precepto que nos ocupa en su inciso inicial dispone que: "En función de la realidad sociolingüística del alumnado, se implementarán metodologías de inmersión lingüística de la lengua catalana con la finalidad de potenciar el aprendizaje".

Una vez más la interpretación del precepto y su conformidad a Derecho debe hacerse contrastando el mismo con la Doctrina Constitucional fijada en la sentencia del Tribunal Constitucional 31/2.010 y seguida ya por las sentencias de esta Sala de diciembre de 2.010 y 2.011 reiteradamente citadas.

En primer término habrá que precisar a qué alumnos se refiere el precepto; cuando el inciso utiliza la expresión realidad sociolingüística del alumnado ese concepto indeterminado conduce a pensar que lo son cuantos se incorporan al sistema educativo en Cataluña, bien sean españoles que no conozcan el catalán o extranjeros que se encuentren en idéntica situación. En el caso de los españoles aún cuando tengan derecho a recibir la enseñanza en castellano al ser lengua docente y vehicular en la enseñanza junto con el catalán, y en la enseñanza primaria y, por tanto, en el segundo ciclo de educación infantil en su lengua habitual, deben también conocer la lengua catalana, que es constitucionalmente la lengua propia y cooficial en Cataluña, y en cuanto a los extranjeros, es obvio, que si se integran en el sistema educativo que rige en Cataluña tienen que aprender las dos lenguas porque al concluir la enseñanza obligatoria tienen que conocer ambas.

Por ello y de acuerdo con lo expuesto más arriba, el precepto no puede excluir, sin vulnerar la Doctrina constitucional citada, el que en función de la realidad sociolingüística del alumno junto al catalán cuando no se conozca el castellano se deban implementar metodologías para potenciar el aprendizaje del castellano en cuanto el mismo es lengua

vehicular y docente en Cataluña. Y así debe recogerse explícitamente en la norma.

Y por otra parte el precepto excede el sistema vigente y lo sobrepasa, puesto que el mismo se basa en el bilingüismo o en la conjunción lingüística, y lo supera cuando decide para potenciar el aprendizaje solo del catalán usar como método la inmersión lingüística, que por su naturaleza y por definición es contrario al sistema; concepto el de inmersión que ni tan siquiera utiliza el artículo 14.3 cuando se refiere a los alumnos extranjeros, y ello tanto más cuanto que excluye de ese aprendizaje cuando de alumnos extranjeros se trate la otra lengua cooficial también vehicular y docente el castellano.

Por el contrario es conforme a Derecho el segundo inciso del artículo 4.4 del Decreto en tanto que prevé que los centros con sus medios arbitren medidas de traducción cuando ello sea posible en las lenguas de uso familiar para el periodo limitado al tiempo de acogida de las familias extranjeras.

DECIMO PRIMERO.- Un motivo más del recurso con el mismo acogimiento que los anteriores en el apartado d) del número 1 del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción, consiste en la impugnación que se plantea frente a la sentencia relativa al apartado 3 del artículo 14 del Decreto.

Considera que ese apartado "pretende extenderse a todas las actividades de la escuela. Y entiende que le son de aplicación cuantas razones adujo frente al artículo 4.1.

Se opone que ese precepto pretende "conseguir el aprendizaje de la lengua catalana como vehículo de expresión normal en las actividades educativas de las escuelas, y por ello la sentencia lo consideró plenamente conforme a Derecho".

Como ya dijimos la sentencia rechazó la pretensión de nulidad de ese apartado del artículo 14 del Decreto por idénticas razones a las que transcribimos en el fundamento anterior que ahora damos por reproducidas.

Este artículo 14 que se titula como alumnado recién llegado dispone que: "1.La incorporación a cualquiera de los cursos que integran el segundo ciclo de la educación infantil de alumnos procedentes de sistemas educativos extranjeros se tiene que realizar teniendo como referente su edad. 2. Los centros tienen que elaborar un plan de acogida

que recoja el conjunto de actuaciones que se harán para atender adecuadamente a este alumnado dentro del entorno escolar y, en la medida de sus posibilidades, facilitarle su integración en el entorno social. Las actuaciones tienen que seguir las directrices marcadas en el proyecto educativo de centro y en los otros documentos de gestión que lo despliegan. 3. Con el fin de procurar la más rápida integración posible del alumnado extranjero que se incorpora al sistema educativo de Cataluña, los centros tienen que dedicar una atención preferente al aprendizaje de la lengua catalana, vehículo de expresión normal en las actividades educativas de las escuelas".

Ningún problema plantean los dos primeros apartados del precepto, de ahí que la impugnación se limite al tercero de ellos, que por las razones que a continuación expondremos debe ser igualmente declarado nulo.

El mismo pretende la integración más rápida posible del alumno extranjero al sistema educativo de Cataluña, y para ello dispone que los centros deban dedicar una atención preferente al aprendizaje de la lengua catalana, vehículo de expresión normal en las actividades educativas de las escuelas.

El precepto se inserta en un Decreto que establece la ordenación de las enseñanzas del segundo ciclo de educación infantil, y en consecuencia cuando el Decreto se refiere a la incorporación al sistema educativo de un alumno extranjero que no conozca ninguna de las dos lenguas cooficiales, y dispone para él una dedicación preferente al aprendizaje de la lengua catalana por que es el vehículo de expresión normal en las actividades educativas en la escuela, está desconociendo al castellano como lengua también normal y vehicular, y, por ello, la Doctrina Constitucional que emana del Tribunal Constitucional plasmada en la sentencia 31/2.010 que impide a la norma desconocer el valor de lengua normal y vehicular en Cataluña al castellano. En este supuesto aceptando que el centro de gravedad del sistema lo constituye el catalán, es claro que el alumno debe recibir esa dedicación preferente en la lengua catalana, pero sin que se olvide que también debe iniciársele en esa edad temprana en el conocimiento del castellano como lengua cooficial en la Comunidad Autónoma y vehicular y docente también en la enseñanza en Cataluña. Obligación que también debe ser explícitamente contemplada en la norma reglamentaria, de modo que la exclusión como

ocurre en este caso de cualquier mención del castellano por el Decreto necesariamente conduce a la nulidad que declaramos.

DECIMO SEGUNDO.- El último de los motivos del recurso efectúa una impugnación conjunta de los artículos 4.5, 8 y 10.1 del Decreto.

Para este supuesto considera el recurso que se infringen los artículos 3.1, 10.1 y 27.2 de la CE.

Según el motivo "la sentencia si bien afirma la imposibilidad de que la Administración o el centro incidan en la lengua utilizada por los alumnos en el recreo y acepta que tales preceptos cada uno por sí y en su conjunto no habilitan para ello, sin embargo entiende que debió declarar en el fallo qué interpretación debía darse a los mismos.

Mantiene que esos preceptos tal y como previsiblemente serán usados dará lugar a la imposición de pautas de uso de la lengua para comunicarse de modo que vulnera el derecho al uso del castellano.

E invoca el artículo 10.1 de la Constitución en cuanto al libre desarrollo de la personalidad por lo que en el tiempo de recreo no se pueden imponer pautas en el uso de las lenguas.

Menciona la guía elaborada por la Generalidad en aplicación del artículo 121.3 de la LO 2/2006.

Considera la Administración catalana que "ese proyecto lingüístico de pautas para el uso de la lengua catalana no excluye al castellano, y tampoco considera exista un exceso en la consideración del recreo como tiempo educativo puesto que este periodo cumple la misma finalidad formativa de transmisión de valores y de hábitos de comportamientos.

Y menciona también el artículo 14 de la Ley de Educación".

La sentencia objeto del recurso una vez que aceptó la tesis de la demanda de que cada uno de esos preceptos por sí no era contrario a Derecho examinó si puestos en relación entre sí podían serlo.

Y sobre ello manifestó que: "Como punto de partida para la resolución de este extremo, puede compartirse el alegato del recurrente en el sentido de que la Administración no se halla habilitada para reglar el uso de las lenguas en el tiempo libre o de recreo de los alumnos. Aunque, como antes se ha dicho, en la Educación infantil tanto el horario lectivo como el tiempo de recreo cumplen una finalidad educativa, ello no supone una confusión entre ambos, ni por su naturaleza ni por su finalidad. En tanto que en el tiempo lectivo se imparten las enseñanzas regladas conforme a sus respectivos currículos, el recreo es el espacio

propio de la autonomía individual, sin perjuicio del debido respeto a las pautas formativas y de convivencia, y por ello incide de forma relevante en el libre desarrollo de la personalidad que consagra al más alto nivel el artículo 10.1 de la Constitución. Desde esta perspectiva, puede afirmarse que ni el proyecto educativo ni el lingüístico de cada centro docente pueden incidir en la lengua libremente usada en el tiempo de recreo de los alumnos.

Ahora bien, una vez sentado lo anterior, lo cierto es que ninguno de los preceptos que ahora se impugnan, considerados tanto individual como conjuntamente, contienen una tal habilitación. El escrito de demanda presupone una interpretación que no deriva necesariamente del tenor literal de aquellos artículos, por lo que resulta improcedente la declaración de nulidad de los mismos, en la medida en que resultan susceptibles de una exégesis conforme a Derecho. Como declaró ya el Tribunal Supremo en una Sentencia de 24 de octubre de 1985, "no es admisible pretender que el órgano jurisdiccional determine una interpretación eventual o hipotética de una norma", lo que constituye una clara plasmación del principio que impide hacer declaraciones de futuro.

En realidad, la pretensión del recurrente debe ser ejercitada respecto de los actos de aplicación de la norma impugnada. Si se aprecia la existencia de una interpretación desviada de aquella, será el momento de ejercitar las acciones pertinentes".

Esta Sala coincide plenamente con las consideraciones de la sentencia en relación con el artículo 8 del Decreto del que tal y como está redactado no podemos más que afirmar su conformidad a Derecho.

No es ese nuestro criterio al examinar el artículo 4.5 del Decreto que expresa que "como parte del proyecto educativo, los centros tienen que elaborar un proyecto lingüístico que establezca las pautas del uso de la lengua catalana para todas las personas miembros de la comunidad educativa".

Este precepto es nulo por las mismas razones que dieron lugar a la declaración de nulidad del artículo 4.1 del Decreto en el inciso en el que imponía el uso normal del catalán en las actividades internas y externas de la comunidad educativa y a las que nos remitimos. Pero es que la adecuada comprensión de este precepto ha de hacerse en relación con el artículo 10.1 del mismo Decreto; artículo e inciso que se refieren a la autonomía pedagógica y organizativa del centro.

Dentro de esa idea de autonomía, o, lo que es lo mismo, de libertad para establecer su proyecto educativo y su organización, el artículo 4.5 del Decreto concede al centro dentro de su proyecto educativo o pedagógico, la elaboración de un proyecto lingüístico que establezca las pautas de uso de la lengua catalana para las personas que integran la comunidad educativa.

Reconociendo que el centro de gravedad de la enseñanza en Cataluña es la lengua catalana, y que el catalán sea lengua docente y vehicular en Cataluña, no es posible aceptar que ese proyecto lingüístico pueda establecer las pautas de uso del catalán para todas las personas miembros de la comunidad educativa. Fijar pautas no es otra cosa que regular o dar reglas para algo, o determinar el modo en que se ha de ejecutar aquello que se pauta y, además, de modo imperativo. Pues bien los miembros de la comunidad educativa ajenos a la organización del centro pueden relacionarse con éste en la lengua cooficial que deseen, bien sea el catalán o el castellano, y no solo en catalán según esas pretendidas pautas.

Así lo expresamos ya en la sentencia de esta Sala y Sección de 9 de diciembre de 2.010, recurso de casación 793/2.009, y posteriores, en la que manifestamos que: "Entendida la relación que se entabla entre el centro docente y las familias de los alumnos como una actividad más de la enseñanza de la que se considera al núcleo familiar colaboradora esencial y necesaria, y estableciendo la Administración la obligación para los centros de que estos posean un proyecto educativo que contendrá un proyecto lingüístico propio, que tiene que ser autorizado por el Departamento de Educación, en el que se adaptarán los principios generales y la normativa a la realidad sociolingüística del entorno y que: "establecerá pautas de uso de la lengua catalana para todas las personas miembros de la comunidad educativa y garantizará que las comunicaciones del centro sean en esta lengua" es claro que esa obligación se exige por una Administración pública que es la responsable última del servicio de educación que presta el centro, y que no puede obligar aún a través del pretexto del uso del catalán como lengua vehicular el que las personas responsables del alumno no puedan utilizar en su relación con el centro el castellano como lengua cooficial en el ámbito territorial de Cataluña".

Y otro tanto hay que decir del resto de las acciones educativas tanto docentes como administrativas que se realicen en el centro, puesto

que la normalización del catalán no puede hacerse a costa de la exclusión del castellano, al que de modo expreso deberá mencionar la norma reglamentaria en el proyecto lingüístico junto con el catalán.

De ese modo es evidente que ese precepto es contrario a la Doctrina constitucional que dimana de la sentencia del Tribunal Constitucional 31/2.010 que consagra la cooficialidad de las dos lenguas, y otorga por igual a ambas la condición de vehiculares y docentes. De modo que conviene recordar aquí lo que dispusimos en las sentencia más arriba citadas cuando afirmamos que el Gobierno de la Generalidad de Cataluña "deberá adoptar cuantas medidas sean precisas para adaptar su sistema de enseñanza a la nueva situación creada por la declaración de la Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional que considera también al castellano como lengua vehicular de la enseñanza en Cataluña junto con el catalán". Y ello porque el proyecto lingüístico debe aprobarlo el Departamento de Educación del Gobierno de la Generalidad que ha de respetar esa Doctrina.

Y a la misma conclusión de nulidad llegamos cuando se trata del artículo 10.1 del Decreto que dispone que "cada centro docente, de acuerdo con su autonomía pedagógica y organizativa, tiene que concretar en su proyecto educativo los principios pedagógicos y organizativos propios del centro y el proyecto lingüístico, en el cual se explicitan las acciones educativas para conseguir la normalización en el uso de la lengua catalana en todas las actuaciones docentes y administrativas y el tratamiento de las diferentes lenguas en el centro".

Del precepto se deduce sin género de duda la autonomía pedagógica y organizativa que la norma otorga al centro para concretar en su proyecto educativo aquellos principios que quiera asumir como propios en esos ámbitos, así como para hacer lo propio con el proyecto lingüístico que se inserta en aquél. Y ahí, dice la norma, se explicitan las acciones educativas para la normalización del uso de la lengua catalana en todas las actuaciones docentes y administrativas y el tratamiento de las diferentes lenguas en el centro.

En primer término es preciso destacar que el proyecto lingüístico se concreta en el ámbito del centro, y que según resulta de su literalidad diseña las acciones educativas precisas para conseguir la normalización en el uso de la lengua catalana en las actuaciones docentes y administrativas, y añade y el tratamiento de las diferentes lenguas en el centro. Esta última expresión debe ponerse en relación con el apartado 6

del artículo 4 del Decreto que expresa que "cuando el contexto sociolingüístico escolar, lo permita, se iniciará, especialmente en el último curso del ciclo, una primera aproximación al uso oral de una lengua extranjera".

Por tanto el precepto establece que el proyecto lingüístico explicitará las acciones educativas que permitan conseguir la normalización en el uso de la lengua catalana en todas las actuaciones docentes y administrativas, así como que debe regular el tratamiento de las diferentes lenguas extranjeras en el centro, y ya conocemos que al menos cuando el contexto sociolingüístico escolar lo permita deberá establecer una primera aproximación al uso oral de una de esas lenguas.

Sin embargo el precepto que se ocupa de las lenguas extranjeras y cuyo conocimiento inicial integra en el proyecto lingüístico, no contiene mención alguna al castellano que es lengua cooficial junto con el catalán en la Comunidad Autónoma y que todos los españoles tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla, artículo 3.1 de la Constitución, y que también es lengua vehicular y docente en Cataluña. Por ello ese artículo 10.1 del Decreto es nulo en tanto que desconoce la Doctrina constitucional que resulta de la sentencia del Tribunal Constitucional 31/2.010 y que ya asumió la Jurisprudencia de esta Sala en las sentencias de diciembre de 2.010 y 2.011 ya citadas. La norma reglamentaria podrá adoptar esas medidas para normalizar el uso del catalán en los centros, pero sin excluir al castellano al que debe reconocer expresamente como lengua vehicular y docente en el centro, y en esta etapa de la educación infantil y en general en la educación primaria, como una de las dos lenguas habituales en que se ha de impartir la misma.

DECIMO TERCERO.- Por último es preciso resolver acerca del alcance en el litigio de los documentos que acompañó la Administración recurrida y que se unieron al recurso, y sobre los que la Sala no considera necesaria su valoración para la resolución del proceso por no ser preciso para ello.

DECIMO CUARTO.- Al estimarse el recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción no procede hacer expresa condena en costas.

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD
EL REY
Y POR LA POTESTAD QUE NOS CONFIERE LA
CONSTITUCIÓN

F A L L A M O S

Ha lugar al recurso de casación **núm. 5.825/2.011** interpuesto por la representación procesal de D.

frente a la sentencia del Pleno de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia en la Comunidad Autónoma de Cataluña de dieciocho de julio de dos mil once, que desestimó el recurso contencioso administrativo núm. 518/2.008, deducido por la representación procesal citada, contra el Decreto 181/2.008, de 9 de septiembre, del Departamento de Educación del Gobierno de la Generalidad de Cataluña que estableció la ordenación de las enseñanzas del segundo ciclo de la educación infantil, que **casamos** y declaramos nula y sin ningún valor ni efecto.

Estimamos en parte el recurso contencioso administrativo núm. 518/2.008, interpuesto por la representación procesal de D. :

contra el Decreto 181/2.008, de 9 de septiembre, del Departamento de Educación del Gobierno de la Generalidad de Cataluña que estableció la ordenación de las enseñanzas del segundo ciclo de la educación infantil y declaramos nulos los artículos 4 apartados 1, 3, 4 inciso inicial, y 5, 10.1 y 14.3 del Decreto citado, y todo ello sin hacer expresa condena en costas.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos