



Roj: **STSJ CV 224/2018 - ECLI: ES:TSJCV:2018:224**

Id Cendoj: **46250330042018100077**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Valencia**

Sección: **4**

Fecha: **25/04/2018**

Nº de Recurso: **143/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **EDILBERTO JOSE NARBON LAINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD

VALENCIANA

SALA DE LO CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

En la Ciudad de Valencia, veinticinco de abril de dos mil dieciocho.

VISTO por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana compuesta por:

Presidente :

Ilmo. Sr. D. Miguel Ángel Olarte Madero.

Magistrados Ilmos. Srs:

D. Edilberto Narbón Laínez.

D. Manuel Domingo Zaballos

SENTENCIA

En el presente proceso núm. 143/2017 interpuesto por D. Ángel Jesús , D. Celestino , D. Gaspar y Mateo , en su propio nombre como padres de alumnos escolarizados en el sistema educativo de la Comunidad Valenciana y como promotores de la IDIOMAS Y EDUCACIÓN, POR EL DERECHO A ELEGIR LENGUAS EN EDUCACIÓN (CIF G5498187); CONFEDERACIÓN VALENCIANA DE ASOCIACIONES DE PARES Y MADRES DE ALUMNOS DE CENTROS DE ENSEÑANZA NO UNIVERSITARIA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA VALENCIANA (COPAVA-CIF G46288999); CONFEDERACIÓN DE PADRES DE ALUMNOS DE LA COMUNIDAD VALENCIANA (CPACV-CIF-G03344967), representados por el Procurador Dña. MARÍA ROSA ÚBEDA SOLANO y dirigidos por los Letrados Dña. JOSEFA GARCÍA LORENTE y D. ANTONIO ORTIZ VELASCO interponen recurso contra Decreto nº 9/2017, de 27 de enero del Consell, por el que se establece el modelo lingüístico educativo valenciano y se regula su aplicación en las enseñanzas no universitarias de la Comunidad Valenciana (DOGV nº 7963, de 6 de febrero de 2017)".

Habiendo sido parte en autos como Administración demandada CONSELLERÍA DE ADUCACIÓN, INVESTIGACIÓN, CULTURA Y DEPORTE, representado y dirigido por la ABOGACÍA GENERAL DE LA GENERALIDAD; Codemandados: SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA ENSEÑANZA PAIS VALENCIA-INTERSINDICAL (STEPV-IV), representado por el Procurador Dña. ISABEL MOLINA NOGUERON y dirigidos por el Letrado D. JOSÉ SALVADOR CRESPO ARAIX; FUNDACIÓ ESCOLA VALENCIANA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA, representada por el Procurador D. JORGE CASTELLÓ NAVARRO y dirigido por el letrado D. RICARD SALVADOR SALA CAMARENA. Ha actuado como Magistrado ponente el ILMO. SR. D. Edilberto Narbón Laínez.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO . - Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la Ley, se emplazó al demandante para que formalizara la demanda, lo que verificó mediante escrito en que suplica se dicte sentencia declarando no ajustada a derecho el Decreto recurrido.

SEGUNDO . - La representación de las partes demandadas contestaron a la demanda mediante escrito en el que solicitó se dictara sentencia por la que se confirmase la legalidad de la norma recurrida

TERCERO . - Habiéndose recibido el proceso a prueba, tras su práctica con el resultado que consta en autos, se emplazó a las partes para que evacuasen el trámite de conclusiones prevenido por el artículo 62 de la Ley de la Jurisdicción y, verificado, quedaron los autos pendientes para votación y fallo.

CUARTO . - Se señaló la votación para el día veinticinco de abril de dos mil dieciocho.

QUINTO . - Que en el proceso se han seguido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO . - En el presente proceso la parte demandante D. Ángel Jesús , D. Celestino , D. Gaspar y Mateo , en su propio nombre como padres de alumnos escolarizados en el sistema educativo de la Comunidad Valenciana y como promotores de la IDIOMAS Y EDUCACIÓN, POR EL DERECHO A ELEGIR LENGUAS EN EDUCACIÓN (CIF G5498187); CONFEDERACIÓN VALENCIANA DE ASOCIACIONES DE PARES Y MADRES DE ALUMNOS DE CENTROS DE ENSEÑANZA NO UNIVERSITARIA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA VALENCIANA (COPAVA-CIF G46288999); CONFEDERACIÓN DE PADRES DE ALUMNOS DE LA COMUNIDAD VALENCIANA (CPACV-CIF-G03344967) interponen recurso contra Decreto nº 9/2017, de 27 de enero del Consell, por el que se establece el modelo lingüístico educativo valenciano y se regula su aplicación en las enseñanzas no universitarias de la Comunidad Valenciana (DOGV nº 7963, de 6 de febrero de 2017)".

SEGUNDO . - Los demandantes al formalizar demanda plantearon los siguientes motivos de impugnación:

1. Vicios procedimentales ad extra en la elaboración del Decreto impugnado.
2. Vicios procedimentales ad extra en la elaboración del Decreto impugnado.
3. Vulneración del principio de igualdad y proscripción de discriminación por razón de la lengua.
4. Impugnación de los arts. 10, 11 y 12 y todos los anexos del Decreto.
5. Impugnación del Art. 15 del Decreto, singularmente los arts. 15.1.a) y 15.1.b).
6. Vulneración del art. 20 de Decreto.
7. Vulneración de la disposición adicional quinta.
8. Vulneración de la doctrina del Tribunal Constitucional nº 165/2013 y 87/2017 , sobre prohibición de medidas excluyentes, peyorativas o desproporcionadas.
9. Vulneración del art. 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos .
10. Vulneración del art. 14 y 27 de la Constitución .
11. Vulneración de la doctrina de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (STS 5372/2016).

Solicita con carácter principal:

- a) Anulación del Decreto en su totalidad.
- b) Anulación de los arts. 10, 11, 12, 15 y 20 y sus anexos del I al XI.

Adelantamos que no vamos a analizar los motivos "procedimentales en la elaboración del Decreto, tampoco los motivos denominados de fondo que no hayan sido asumidos directa o indirectamente por el Decreto Ley 3/2017. Según el auto de esta Sala de 22 de febrero de 2018 , no acordamos la pérdida de objeto del proceso impugnando el Decreto 9/2017 en base a que sus efectos se prolongaban en el tiempo por haberlo asumido el Decreto ley 3/2017, de 1 de septiembre, del Consell por el que se adoptan medidas urgentes para la aplicación, durante el curso 2017/2018 de los proyectos lingüísticos de centro (PLC). La razón es obvia, el Decreto 9/2017, formalmente está derogado por el Decreto del Gobierno Valenciano 219/2017, la anulación por motivos procedimentales no tendría ninguna consecuencia; tampoco los motivos materiales que no se recogen en el Real Decreto ley por su falta de pervivencia. En ese contexto sólo analizaremos los motivos materiales en tanto perviven a través del Decreto Ley 3/2017.

TERCERO . - Sobre esta base, debemos centrar el debate sobre los motivos que hacen referencia en los proyectos lingüísticos de centro (PLC), la razón hemos de verla en el Decreto Ley 3/2017 que asume los PLC del Decreto 9/2017 para el curso 2017/2018 (a su vez asumidos y prorrogados por la disposición transitoria segunda de la Ley valenciana 4/2018):

1. En la exposición de motivos, el Decreto Ley reconoce que los Proyectos Lingüísticos de Centro están suspendidos.

2. En su artículo 2.1 opta por mantener el sistema anterior de acuerdo con las resoluciones judiciales y, por el nuevo sistema, para el primer curso del segundo ciclo de educación Infantil, el programa plurilingüe se les asigna en el anexo del decreto ley.

3. En su art. 3.1, para el primer curso del segundo ciclo de educación infantil recoge:

(...) a) *Programa plurilingüe A: se impartirán en valenciano entre 16 horas 30 minutos y 18 horas 30 minutos; en castellano 4 horas; y en inglés de 0 a 2 horas.*

b) *Programa plurilingüe B: se impartirán en valenciano entre 8 y 9 horas; en castellano entre 11 horas 30 minutos y 14 horas 30 minutos; y en inglés de 0 a 2 horas.*

c) *Programa plurilingüe C: se impartirán en valenciano 4 horas; en castellano entre 16 horas 30 minutos y 18 horas 30 minutos; y en inglés de 0 a 2 horas (...).*

El Decreto Ley hace una refundición de los seis niveles que tenía el Decreto 9/2017: A valenciano (avanzado 1 y avanzado 2), B Intermedio-mixto valenciano castellano (intermedio 1 e Intermedio 2), C castellano (básico 1 y básico 2). El hecho de que se trata de una mera refundición lo obtenemos del art. 3.2:

(...) a) *Programa plurilingüe A: se asigna a los centros que han ofertado en la matrícula del curso 2017-2018 para el primer curso del segundo ciclo de Educación Infantil una distribución curricular con 18 horas 30 minutos en valenciano; y 4 horas en castellano.*

b) *Programa plurilingüe B: se asigna a los centros que han ofertado en la matrícula del curso 2017-2018 para el primer curso del segundo ciclo de Educación Infantil una distribución curricular con 8 o 9 horas en valenciano; y entre 13 horas 30 minutos y 14 horas 30 minutos en castellano.*

c) *Programa plurilingüe C: se asigna a los centros que han ofertado en la matrícula del curso 2017-2018 para el primer curso del segundo ciclo de Educación Infantil una distribución curricular con 4 horas en valenciano; y 18 horas 30 minutos en castellano. (...).*

4. La refundición no afecta al PLC (Programa Lingüístico de Centro) que se había asignado con el Decreto 9/2017 según reconoce el propio decreto ley, luego siguen vigentes.

CUARTO . - Para entender el problema lingüístico de la Comunidad Valenciana debemos tomar como referencia la Ley 4/1983, de 23 de noviembre, de uso y enseñanza del valenciano, en su art. 36, señala unos territorios dentro de cada una de las provincias donde históricamente no se ha hablado valenciano, la ley los denomina "predominio lingüístico castellano". Hasta tal punto, que según el art. 24.,2 a petición de los padres y dándose determinadas circunstancias, podían quedar exentos de estudiar valenciano.

QUINTO . - El punto de partida es el Decreto del Gobierno Valenciano 127/2012, sus características eran:

-Elección de lengua vehicular de enseñanza por parte de los padres o representantes legales (art.3.1, 4.6, 5 y 6.3).

-Enseñanza plurilingüe en valenciano (PPEV) y castellano (PPEC) (arts. 3.3 y 3.4).

-En los proyectos lingüísticos de centro (PLC) coexistía o podía coexistir línea en valenciano y castellano (art. 4).

En este sistema, al coexistir en los centros la enseñanza plurilingüe en valenciano (PPEV) y castellano (PPEC), la oferta de los padres era amplia, no obstante, no existió una elección previa a la hora de elaborar los PLC. El art. 5 de la Orden 88/2014, de 9 de diciembre, de la Conselleria de Educación, Cultura y Deporte, por la que se desarrolla el procedimiento de autorización del Proyecto lingüístico de centro establecido en el Decreto 127/2012 estableció una consulta previa con voto secreto de los padres donde el resultado no era vinculante (art. 5.6).

SEXTO . - Los caracteres fundamentales del Decreto 9/2017 objeto de debate son los siguientes:

1. Parte de la existencia de seis niveles (arts. 10, 11 y 12) tomando como referencia el Decreto 127/2012: Básico 1 y 2, Intermedio 1 y 2, Avanzado 1 y 2. El básico 1 equivalía al Proyecto plurilingüe en castellano con un área en valenciano. El básico 2 equivalía al Proyecto plurilingüe en castellano con un área en valenciano

(Ciencias sociales o Ciencias naturales). El intermedio I, equivalía al Proyecto plurilingüe en castellano con dos áreas en valenciano (ciencias sociales y ciencias naturales) y el Avanzado I, equivalía a programa plurilingüe en valenciano.

2. Según el art. 9.4, en un mismo centro no podían coexistir un programa plurilingüe en castellano y valenciano, art. 9.4:

(...) Cada uno de los centros sostenidos con fondos públicos tendrá que optar por un mismo nivel con el objetivo de evitar cualquier tipo de segregación del alumnado dentro del mismo centro. (...).

3. Según la disposición adicional octava: Los centros de Infantil y Primaria tenían que elegir un nivel igual o superior al programa plurilingüe que ya aplicaban en el momento de entrada en vigor de este decreto, de acuerdo con el cuadro de equivalencias del anexo XI (expuesto en el punto uno).

4. Finalmente, la disposición adicional quinta estableció que la Administración sólo certificaba el inglés y valenciano a los alumnos que había estudiado en línea valenciana.

A tenor de lo expuesto, según la disposición adicional octava, los centros de infantil y primaria tenían que "elegir" un nivel igual o superior del programa plurilingüe que ya aplicaban a la entrada en vigor del decreto, precepto que puesto en relación con el art. 9.4 donde los centros tenían que "optar" por un mismo nivel del programa plurilingüe, ha supuesto la eliminación de la opción de castellano en la mayoría de los centros sostenidos con fondos públicos, únicamente se ha mantenido en las localidades a que hemos hecho referencia en el fundamento de derecho cuarto, es decir, los citados en el art. 36 de la Ley 4/1983 y como opción intermedia en los centros concertados. La foto fija del nuevo sistema la recoge y asume para cada uno de los centros de la Comunidad Valenciana sostenidos con fondos públicos el anexo del Decreto Ley 3/2017 (DOGV nº 8120 de 9 de septiembre de 2017), hace una refundición de los seis niveles que tenía el Decreto 9/2017 y los deja en tres: "A" valenciano (avanzado 1 y avanzado 2), "B" Intermedio-mixto valenciano castellano (intermedio 1 e Intermedio 2), "C" castellano (básico 1 y básico 2). Como ejemplo podemos tomar la provincia de Castellón, poniendo de relieve que es donde más desproporción existe:

PROVINCIA DE CASTELLÓN :

1. CIUDAD.

De los 43 centros sostenidos con fondos públicos:

- Línea A) valenciano.....37 centros.
- Línea B) mixto valenciano-castellano.....6 centros.
- Línea C) castellano..... 0.

2. BURRIANA

De los diez centros sostenidos con fondos públicos:

- Línea A) valenciano.....7 centros.
- Línea B) mixto valenciano-castellano.....3 centros.
- Línea C) castellano..... 0 centros.

3. VILLARREAL

De los catorce centros sostenidos con fondos públicos:

- Línea A) valenciano..... 12 centros.
- Línea B) mixto valenciano-castellano.....2 centros.
- Línea C) castellano..... 0 centros.

4. LA VALL D'UIXÓ

De los doce centros sostenidos con fondos públicos:

- Línea A) valenciano.....12 centros.
- Línea B) mixto valenciano-castellano.....0 centros.
- Línea C) castellano..... 0 centros.

5. VINARÓZ

De los doce centros sostenidos con fondos públicos:

- Línea A) valenciano.....7 centros.
- Línea B) mixto valenciano-castellano.....0 centros.
- Línea C) castellano..... 0 centros.

La desproporción en detrimento de la lengua castellana es manifiesta. Cierto que la disposición adicional trigésima octava de la Ley Orgánica 2/2006 punto 4.b) permite la desproporción entre territorios de una misma Comunidad Autónoma, en modo alguno la eliminación; de cualquier forma, cuando en los territorios históricos castellano-parlantes fija las líneas en castellano toma como referencia una razón histórica y legal (art. 36 de la Ley 4/1983), sobre el resto no sabemos los criterios utilizados, como tendremos ocasión de examinar a los padres no se les ha dejado optar.

SÉPTIMO . -Los preceptos que vamos a tomar como punto de partida son: (1) en el art. 6.2 de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (en adelante Estatuto de Autonomía) dispone que " *El idioma valenciano es el oficial en la Comunitat Valenciana, al igual que lo es el castellano, que es el idioma oficial del Estado. Todos tienen derecho a conocerlos y a usarlos y a recibir la enseñanza del, y en, idioma valenciano* "; (2) en la disposición adicional trigésima octava de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación modificada por Ley orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (en adelante LOE), la parte no declarada inconstitucional por las STC 14/2018 , y 30/2018 . La doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 337/1994 , 41/2006 , 31/2010 , 87/2017 , 14/2018) respecto al bilingüismo es la siguiente:

1. El carácter vehicular de la lengua castellana y valenciana, igualmente sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo 9.12.2010 , 19.5.2011 , 19.11.2013 , sin que la línea castellana sea una mera apariencia.
2. Ninguna de las dos lenguas tiene carácter exclusivo ni excluyente.
3. Tanto la lengua valenciana como castellana han de estar presentes en el sistema educativo en una proporción razonable.
4. No existe un derecho de opción a estudiar exclusivamente en castellano o en la lengua cooficial de las comunidades autónomas donde exista.
5. El ejercicio de la potestad legislativa en materia lingüística encuentra sus límites en la necesaria preservación de la garantía de uso normal de las lenguas cooficiales y en la prohibición de medidas excluyentes, peyorativas o desproporcionadas que impliquen un desequilibrio para alguna de las lenguas oficiales.

OCTAVO . -La dimensión internacional del derecho a la educación, en relación con la lengua de enseñanza, la analizó en su momento la Sección Cuarta de esta Sala en la sentencia 1329/2017-rec. 58/2017, de 26 de julio de 2017 -fd. 10ª, a cuya doctrina nos remitimos. Cita expresamente la lengua como motivo de discriminación en la educación y la protección frente a medidas que atenten contra el derecho de los padres a asegurar a sus hijos una educación y enseñanza conforme a sus convicciones filosóficas:

(...) a diferencia del art. 14 CEDH (que cita explícitamente la lengua como motivo de no discriminación), el art. 14 CE no contiene dicha referencia expresa a la no discriminación por razones lingüísticas, lo cual no es óbice para entender cubierta esa protección antidiscriminatoria a través de la cláusula abierta "cualquier otra condición o circunstancia personal o social" (inciso final del art. 14 CE), como ciertamente ha entendido nuestra jurisprudencia constitucional (por todas, STC 41/2006, de 13 de febrero , FJ 3).....Del mismo modo, de la jurisprudencia europea (de nuevo, la citada STEDH Catan y otros c. Moldavia y Rusia de 19 de octubre de 2012) se desprende que los derechos educativos del art. 2 del Protocolo nº 1 incluyen la protección frente a medidas que atenten contra el "derecho de los padres a asegurar a sus hijos una educación y una enseñanza conformes a sus convicciones filosóficas", lo que comprende el estudio en la lengua o lenguas oficiales del país evitando colocar a sus hijos en una situación ingrata o desventajosa (§143). Desde esta óptica, además del apartado 1 del art. 27 CE en lo que concierne al alumnado como titular del derecho a la educación, el canon europeo propicia la introducción de la lengua (y la no discriminación por tal motivo, por mandato del art. 14 CE) como parte de las "propias convicciones" susceptibles de hacerse valer por los padres en virtud del apartado 3 del propio art. 27 CE. (...).

NOVENO . -El Decreto 9/2017 establece una triple opción (art. 8), al menos teórica, dentro de un sistema plurilingüe de castellano, valenciano e inglés. En los artículos 10 y siguientes va describiendo cada uno de los niveles y se va remitiendo a los anexos de propio decreto. El sistema plurilingüe dinámico recogido en el art. 10 y siguientes, toma como punto de partida teórico el nivel básico y avanza - siempre en la misma

dirección- hasta el avanzado 2, es decir, el valenciano. No nos vamos a meter en porcentajes sino a analizar el "proyecto lingüístico de centro" a través de los artículos 9.4 , 17 a 22 , disposición adicional octava y en los anexos. Nada que objetar por parte de la Sala a que existan seis niveles como recogía el decreto 9/2017 o su refundición en tres niveles del Decreto Ley 3/2017, este sistema en teoría debería permitir elegir la opción "A" de valenciano, "B" intermedio o "C" castellano. Como dato significativo, llama la atención el nombre de "básico" cuando es predominante el castellano y "avanzado" cuando es el valenciano, el nomenclátor ya denota un sustrato peyorativo.

DÉCIMO . - Existen dos preceptos clave que a juicio del Tribunal distorsionan y hacen contrario a derecho la totalidad del sistema. El primero es el art. 9.4 del Decreto 9/2017 :

(...) Cada uno de los centros sostenidos con fondos públicos tendrá que optar por un mismo nivel con el objetivo de evitar cualquier tipo de segregación del alumnado dentro del mismo centro (...).

Evitar la segregación o cualquier tipo de discriminación de los alumnos resulta loable por parte de la Administración, sin embargo, no encuentra el Tribunal ni ofrece la Generalidad Valenciana justificación sobre el hecho de que exista en nuestra comunidad discriminación o segregación por el hecho de hablar valenciano o castellano. En la sociedad valenciana conviven personas cuya lengua materna es el valenciano o castellano sin que conste problema de relaciones entre los ciudadanos por este motivo. Igualmente, durante años han convivido en las escuelas las líneas de valenciano y castellano sin que se haya acreditado mínimamente discriminación o segregación. El precepto por sí sólo no conlleva desigualdad o discriminación sino combinado con la disposición adicional octava:

(...) Los centros de Infantil y Primaria tendrán que elegir un nivel igual o superior al programa plurilingüe que ya aplicaban en el momento de entrada en vigor de este decreto, de acuerdo con el cuadro de equivalencias del anexo XI (...).

En el sistema que estableció el Decreto 127/2012 ya existían los programas plurilingües con lengua predominante valenciana, lo que hace la disposición adicional es asumirlos como punto de partida, el problema radica en que según el art. 9.4 sólo se puede elegir un nivel en cada centro, esa es la diferencia con el sistema anterior donde convivían ambas líneas, con lo cual, desaparece en la mayoría de los centros la línea de castellano y sólo queda como se ha expuesto en los territorios históricos castellano-parlantes del art. 36 de la Ley valenciana 4/1983, la línea intermedia mayoritariamente sólo la ofrecen los centros concertados, el resto de centros sostenidos con fondos públicos, salvo muy escasas excepciones, ofrece únicamente la línea en valenciano. El anexo del Decreto Ley 3/2017 afirma recoger los proyectos lingüísticos de centro (PLC) del Decreto 9/2017, es la mejor prueba de lo que estamos afirmando, relaciona todos los centros de la Comunidad Valenciana y en la casilla destinada a "programa" el "A para valenciano, "B" intermedio valenciano-castellano y "C" valenciano. El sistema, al establecer una manifiesta desigualdad en detrimento de la lengua castellana, está vulnerando la disposición adicional trigésima octava nº 3 de la LOE que proscribía la discriminación de cualquiera de las lenguas oficiales, precepto que tiene carácter de básico según la disposición final quinta de la Ley Orgánica 2/2006 y que ha de ser interpretado conforme hemos expuesto en el fundamento de derecho octavo, es decir, como la asunción por la Ley de los criterios establecidos en el art. 14 en relación con el art. 27.1 y 27.3 de la Constitución en la interpretación llevada a cabo por las resoluciones del Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional.

UNDÉCIMO . - La disposición adicional trigésima octava de la Ley Orgánica 2/2006 (en adelante disposición adicional) no proscribía el sistema de inmersión lingüística, lo recoge expresamente en su número 4.c):

(...) Las Administraciones educativas podrán, asimismo, establecer sistemas en los que las asignaturas no lingüísticas se impartan exclusivamente en lengua castellana, en lengua cooficial o en alguna lengua extranjera, siempre que exista oferta alternativa de enseñanza sostenida con fondos públicos en la que se utilice como vehicular cada una de las lenguas cooficiales. (...).

Ahora bien, como expresa el propio precepto, le impone como condición que exista oferta alternativa de enseñanza sostenida con fondos públicos en la que se utilice como vehicular cada una de las lenguas cooficiales, en su párrafo segundo continua:

(...) En estos casos, la Administración educativa deberá garantizar una oferta docente sostenida con fondos públicos en la que el castellano sea utilizado como lengua vehicular en una proporción razonable (...).

El sistema creado por el Decreto impugnado también vulnera de forma manifiesta este precepto y supone a su vez infracción del art. 14 en relación con el art. 27.1 y 27.3 de la CE .

DUODÉCIMO . - Procede en este momento examinar el PLC desde el prisma de la participación del Consejo Escolar o de los padres, madres o tutores. La perspectiva del Consejo Escolar, según el art. 20 del Decreto



9/2017 , partía de la elaboración de una propuesta por parte del claustro de profesores que se remitía al Consejo Escolar, éste debía aprobarla por mayoría de dos tercios, se remitía a la Inspección Educativa que, previo informe, la elevaba a la Dirección General con competencias en plurilingüismo que la autorizaba o rectificaba. En definitiva, lo que aprobaba el Consejo Escolar era una propuesta del claustro de profesores que tenía a su vez naturaleza de proyecto lingüístico que aprobaba la Dirección General. La propuesta partía con las limitaciones que hemos visto establecían las disposiciones examinadas en el fundamento de derecho noveno, es decir, venía predeterminada.

DECIMOTERCERO . - La intervención de los padres y tutores en la educación de los hijos y pupilos está prevista en todos los textos legales nacionales e internacionales. El art. 26.3 de Declaración Universal de Derechos Humanos establece: *Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos*. En el mismo sentido, aunque con redacción más actual, el art. 14 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea:

(...) Se respetan, de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio, la libertad de creación de centros docentes dentro del respeto a los principios democráticos, *así como el derecho de los padres a garantizar la educación y la enseñanza de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas*. (...).

Por su parte, la Constitución Española en el art. 27.1 reconoce el derecho a la educación, puntualizando el art. 27.3 que son los poderes públicos quienes deban garantizar el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban formación religiosa y moral de acuerdo con sus propias convicciones. El precepto es un tanto diáfano y ambiguo, no tiene la precisión del art. 14 de la Carta Europea que sustituye "moral" por convicciones "filosóficas y pedagógicas". La concreción la podemos encontrar en la LOE , el art. 1.h.bis) reconoce el papel que corresponde a los padres, madres y tutores legales como primeros responsables de la educación de sus hijos, el propio art. 1.q) inserta dentro del principio de libertad de enseñanza, el derecho de los padres, madres y tutores legales a elegir el tipo de educación y el centro para sus hijos, en el marco de los principios constitucionales; se les permite elegir entre religión y valores sociales y cívicos (art. 18), entre bachillerato y formación profesional (art. 25), otras asignaturas a los largo de la ley. La elección de Centro con los matices de los arts. 84 y ss y 109 que examinaremos.

DECIMOCUARTO . - Llegados a este punto, el problema radica en determinar si los padres o tutores tienen derecho a elegir la lengua vehicular de sus hijos o pupilos y en qué condiciones. En el fundamento de derecho octavo se ha expuesto que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado la lengua como motivo de discriminación en la educación y la protección frente a medidas que atenten contra el derecho de los padres a asegurar a sus hijos una educación y enseñanza conforme a sus convicciones filosóficas, ciertamente el caso examinado por el Tribunal (Catan y otros c. Moldavia y Rusia de 19 de octubre de 2012) es extremo, se trataba de la ocupación por Rusia de una parte del territorio de Moldavia (la autoproclamada república de Transnistria) y a los alumnos se les impedía estudiar en el idioma moldavo (moldavo/rumano con alfabeto latino); no obstante, no hubiera podido concluir que Rusia había violado el artículo 2 del Protocolo 1 si el derecho no existiera previamente o la lengua no estuviera incorporada a ese derecho. La disposición adicional en el punto 4.c) párrafo tercero decía:

(...) *Los padres, madres o tutores legales tendrán derecho a que sus hijos o pupilos reciban enseñanza en castellano, dentro del marco de la programación educativa*. (...).

Los párrafos tercero, cuarto y quinto se han declarado inconstitucionales (STC 14/2018) pero la razón no estriba en que los padres, madres o tutores no tengan derecho a que sus hijos estudien en castellano, sino por el pago que hacía el Estado en colegios privados a los alumnos que no se les dejaba optar descontándolo a la Generalidad Catalana (fundamento 10 párrafo segundo y 10 a).

DECIMOQUINTO .- El Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional ha repetido hasta la saciedad que el castellano debe ser lengua vehicular en el sistema educativo, que los alumnos tienen derecho a recibir la enseñanza en castellano y en el resto de lenguas cooficiales, a adoptar las medidas oportunas a fin de que la utilización en la enseñanza de la lengua castellana o de las lenguas cooficiales no sea fuente de discriminación en el ejercicio del derecho a la educación, que en caso de implantar un sistema de inmersión lingüística exista oferta alternativa de enseñanza sostenida con fondos públicos en la que se utilice como vehicular cada una de las lenguas cooficiales y, en estos casos, la Administración educativa deberá garantizar una oferta docente sostenida con fondos públicos en la que el castellano sea utilizado como lengua vehicular en una proporción razonable. Ese conjunto de obligaciones es el que recoge la disposición adicional trigésima octava de la Ley Orgánica 2/2006 con carácter de básico. Si esas son las obligaciones que impone la Ley a los poderes públicos (en España a las Comunidades Autónomas), obviamente, debe existir el correlativo derecho a exigirlos, en nuestro caso, estimamos que los padres o tutores son los primeros destinatarios de ese derecho, por tanto, debe existir una oferta alternativa razonable y proporcionada para los padres que quieran que sus

hijos estudien en castellano puedan optar a ella. Como expusimos en la sentencia de esta Sala y Sección Quinta nº 877/2015, de 5 de octubre de 2015, en este derecho los padres no pueden ser sustituidos ni por la Administración, Consejo Escolar o Asociaciones de Padres. El deber de la Administración va más allá, su obligación es garantizar la efectividad de ese derecho (art. 27.3 en relación con el art. 9.2 de la Constitución). La mejor forma de ajustar la demanda de los padres y la oferta de la Administración es dejarles que opten primero y organizar los PLC en función de su elección, puntualizábamos en aquella sentencia que no se trata de elegir cada año, la Administración puede limitar este derecho por ciclos, incluso en función del número de alumnos solicitantes de valenciano o castellano tener que cambiar de centro. En el Decreto examinado, no existe como derecho individual, los padres entre el 22 y 29 de mayo de 2017 tuvieron que elegir centro con el programa plurilingüe aprobado, además, prácticamente no podían elegir centro. La asignación se rige en el derecho estatal por el art. 84 de la LOE y a nivel autonómico por el Decreto 40/2016, de 15 de abril, del Consell, por el que se regula la admisión en los centros docentes públicos y privados concertados que imparten enseñanzas de Educación Infantil, Educación Primaria, Educación Secundaria Obligatoria y Bachillerato, que sustituye al Decreto 42/2013, establece unos criterios de preferencia para el acceso a los centros, en ninguna de las normas -estatal o autonómica- se otorga relevancia alguna al hecho de elegir como lengua vehicular el castellano o valenciano. Sea como fuere, el sistema actual, desde el prisma del derecho de los padres o tutores a elegir que sus hijos tengan como lengua vehicular el castellano es manifiestamente insuficiente, a lo que se une la práctica imposibilidad de elegir centro al no ser la lengua vehicular criterio de preferencia. Desde este prisma, se vulnera igualmente la disposición adicional trigésima octava de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación en la redacción dada por la Ley Orgánica 8/2013, en cuanto norma básica del Estado y art. 14 en relación con el art. 27.1 y 27.3 de la Constitución.

DECIMOSEXTO .- Las conclusiones a las que hemos llegado tomando como referencia el derecho del Estado podríamos haberlas obtenido con base en el derecho autonómico. El art. 19.1 de la Ley 4/1983, de 23 de noviembre, de uso y enseñanza del valenciano, vigente en el momento en que se dictó el Decreto impugnado, establecía:

(...) Se tenderá, en la medida de las posibilidades organizativas de los Centros, a que todos los escolares reciban las primeras enseñanzas en su lengua habitual, valenciano o castellano (...).

Para poder iniciar las primeras enseñanzas en la lengua habitual de los menores, la única forma posible era preguntándoles a los padres. La propia Abogacía de la Generalidad Valenciana en el informe emitido el 5 de octubre de 2016 (documento nº 16 del expediente), señala:

(...) Por último, de acuerdo con los artículos anteriormente citados y el art. 27.7 de la Constitución, sería conveniente efectuar en cada centro una consulta sobre la preferencia de los padres, madres y legales representantes de los alumnos, en la implantación de los diferentes niveles del Programa Plurilingüe Dinámico (...).

Finalmente, el acta de la Mesa de Padres celebrada el 22 de septiembre de 2016 (documento 14C de la ampliación del expediente), después de dejar constancia del poco tiempo que han tenido para examinar el expediente sobre el Decreto impugnado, señalan como queja que no se haya tenido en cuenta la libertad de los padres a la hora de elegir, elección donde no pueden ser sustituidos por el Consejo Escolar. En definitiva, los preceptos citados vulneran igualmente la letra y espíritu del art. 19.1 de la Ley Valenciana 4/1983.

DECIMOSEPTIMO .- A tenor lo expuesto en la presente sentencia vamos a anular los artículos 9.4, 17, 18, 19, 20 y 21, disposición adicional octava y los anexos XI y XII del Decreto 9/2017.

DECIMOCTAVO .- De conformidad con el art. 139 de la Ley 29/1998, al tratarse de una estimación parcial, no procede hacer imposición de costas a ninguna de las partes.

Vistos los artículos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso planteado por D. Ángel Jesús, D. Celestino, D. Gaspar y Mateo, en su propio nombre como padres de alumnos escolarizados en el sistema educativo de la Comunidad Valenciana y como promotores de IDIOMAS Y EDUCACIÓN, POR EL DERECHO A ELEGIR LENGUAS EN EDUCACIÓN (CIF G5498187); CONFEDERACIÓN VALENCIANA DE ASOCIACIONES DE PADRES Y MADRES DE ALUMNOS DE CENTROS DE ENSEÑANZA NO UNIVERSITARIA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA VALENCIANA (COPAVA-CIF G46288999); CONFEDERACIÓN DE PADRES DE ALUMNOS DE LA COMUNIDAD VALENCIANA (CPACV-CIF-G03344967) contra Decreto nº 9/2017, de 27 de enero del Consell, por el que se establece el modelo lingüístico educativo valenciano y se regula su aplicación en las enseñanzas no universitarias de la Comunidad Valenciana



(DOGV nº 7963, de 6 de febrero de 2017). SE ANULAN los artículos 9.4 , 17 , 18 , 19 , 20 y 21 , disposición adicional octava y los anexos XI y XII del Decreto 9/2017 . Todo ello sin expresa condena en costas.

A su tiempo y con certificación literal de la presente, devuélvase el expediente administrativo al centro de su procedencia una vez firme la presente resolución.

Esta Sentencia no es firme y contra ella cabe, conforme a lo establecido en los artículos 86 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa , recurso de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo o, en su caso, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Dicho recurso deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de su notificación, debiendo tenerse en cuenta respecto del escrito de preparación de los que se planteen ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo los criterios orientadores previstos en el Apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE número 162 de 6 de julio de 2016).

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

PUBLICACIÓN. - Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado ponente del presente recurso, estando celebrando Audiencia Pública esta Sala, de la que, como Secretaria de la misma, certifico,

Vistos los artículos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación.