

Id Cendoj: 28079130072009100474
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 7
Nº de Recurso: 670/2008
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: ENRIQUE CANCER LALANNE
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

DENEGACION A IMPARTIR CLASES DE LENGUA EN CASTELLANO. DERECHOS FUNDAMENTALES.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Octubre de dos mil nueve

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación nº 670/2008, interpuesto por D. Estanislao , representado por la Procuradora Doña Consuelo Rodríguez Chacón, contra sentencia dictada con fecha 21 de Noviembre de 2007 por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso nº 8/2007, seguido por los trámites del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, sobre enseñanza en el ciclo de educación primaria. Habiendo sido parte recurrida la Junta de Galicia, representada por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén. Oído el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida contiene parte dispositiva que copiada literalmente dice: Fallamos; Que RECHAZANDO LAS CAUSAS DE INADMISIBILIDAD invocadas por la representación procesal de la Administración demandada, DESESTIMAMOS recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Estanislao bajo el procedimiento de amparo judicial de las libertades y derechos previsto en el *artículo 53.2 CE* , invocando la infracción del derecho a la educación (*artículo 27 CE*) contra denegación, por parte de la Consellería de Educación y Ordenación Universitaria de la Xunta de Galicia, en escrito de 30 de mayo de 2007, de su petición en orden a que los estudios en educación primaria de su hijo Darío , en el CPR "Los Sauces" de Vigo, se impartan íntegramente con clases en lengua castellana. Sin efectuar pronunciamiento en orden a la imposición de las costas procesales.

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, por la representación de D. Estanislao , se presentó escrito de preparación de recurso de casación, que se tuvo por preparado por la Sala de instancia, remitiéndose las actuaciones a este Tribunal con emplazamiento de las partes.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones, por el recurrente se presentó escrito de interposición del recurso de casación, en el que después de formular sus motivos, terminó suplicando a Sala, admita dicho recurso, estime los motivos alegados y declare "haber lugar" al mismo casando la resolución impugnada, y dictando, en su caso, a continuación la sentencia rescisoria que proceda conforme a Derecho, en armonía con tales motivos , por la que se acuerde el Derecho del Sr. Estanislao a que su hijo reciba la educación en lengua castellana en un centro educativo próximo a su domicilio.

CUARTO.- Conferido traslado al Ministerio Fiscal, evacuó el trámite por escrito en el sentido que procede declarar: a) La inadmisibilidad de los cuatro motivos de casación; b) No obstante, si la Sala considerara ajustada la admisibilidad de los motivos de casación, se interesa la desestimación de los cuatro motivos de casación por las razones apuntadas.

QUINTO.- El Sr. Estanislao en representación de la parte recurrida, presenta escrito de oposición al recurso en el que después de alegar lo que consideró oportuno terminó suplicando a Sala: dicte sentencia

por la que se declare no haber lugar al mismo y se confirme la sentencia recurrida, con desestimación íntegra de la demanda, e imposición de costas al recurrente.

SEXTO.- Concluidas las actuaciones se señaló para votación y fallo del presente recurso la audiencia de 14 de Octubre de 2009 en cuyo acto tuvo lugar su celebración, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Enrique Cancer Lalanne** , Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- D. Estanislao interpone este recurso de casación contra la sentencia de la Sala delo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, del 21 de Noviembre de 2007 , desestimatoria del recurso núm. 8/2007, promovido por el citado recurrente por el cauce del amparo judicial de los *arts. 114 sgs. de la Ley* de esta Jurisdicción, frente a la denegación por parte de la Consejería de Educación y Ordenación Universitaria dela Junta de Galicia de la solicitud planteada por el Sr. Estanislao , en escrito de 30 de Enero de 2007, dirigida a que los estudios de educación primaria de su hijo Teofilo , en el Colegio Público "los Sauces de Vigo", se impartieran íntegramente en lengua castellana.

SEGUNDO.- La sentencia que se impugna, en lo que ahora interesa fue del siguiente tenor literal: <<Invoca expresamente el deber de conocer y derecho de usar el castellano (*artículo 3 CE*); la proscripción de discriminación por razón de la lengua contenida en el *artículo 5 del Estatuto de Autonomía de Galicia* ; y el *artículo 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos*, en conexión con el *artículo 10.2 CE* , precepto aquél según el cual todos los padres tienen el derecho a escoger el tipo de educación que quieren dar a sus hijos.

SEGUNDO.- La representación procesal de la Administración demandada opone dos causas de inadmisibilidad: a) inexistencia de acto recurrible, al haberse cursado por el demandante una mera petición, regulada por la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, en conexión con el *artículo 29 CE* ; y, b) presentación del recurso fuera del plazo mencionado en el *artículo 115 de la Ley Jurisdiccional* pues, en el mejor de los casos, la última resolución administrativa se le habría notificado al recurrente el 6 de junio de 2007, siendo así que el recurso jurisdiccional se presentó el 3 de agosto.

En orden a la primera cuestión debe señalarse que, con su proceder, el demandante inició un procedimiento con un contenido final claro: la modificación del régimen de clases a impartir en lengua gallega, en el centro en que cursa estudios su hijo y en beneficio de éste, lo que inevitablemente enmarca una pretensión jurídica también clara, cual es la consideración por parte de la Administración de tal situación de cara a conceder o no lo interesado por el actor (*artículo 1 de la Ley Jurisdiccional, en relación con el 26.1 y 36.1*). Que por parte de la Administración se adoptara la iniciativa de informar al recurrente de la normativa aplicable; se entendiera improcedente su recurso y, finalmente, se le remitiera al ejercicio de acciones que estimara pertinente, no es circunstancia que permita reducir aquella petición original, impidiendo generar un acto administrativo recurrible y susceptible de converger sobre él la pretensión correspondiente.

En lo que atañe a la presentación del recurso fuera de plazo, lo cierto es que en el expediente administrativo, al menos tal como se remite a la Sala, no consta claramente cuál de las notificaciones que aparecen fotocopiadas y compulsadas responde al escrito de 30 de mayo de 2007, en el que se zanja definitivamente la cuestión en contra de las tesis del demandante, lo que hace inviable inadmitir el recurso, a la luz del *artículo 24.1 CE* .

TERCERO.- Ya en el fondo del asunto, la cuestión nuclear del mismo se reduce a concretar si la educación en lengua castellana -que es obligatorio conocer y se tiene el derecho de usar (*artículo 3 CE*)- en una Comunidad Autónoma con lengua propia y cooficial, como es la de Galicia, forma parte del contenido esencial del derecho a la educación reconocido en el *artículo 27.1 CE* .

Y, a este respecto, es de recordar, con la STS de 4/10/2002 (RJ 2002/9262) que "el *artículo 3 de la CE* , como ya declaró la sentencia de esta Sala de 17 de abril de 1996 (RJ 1996, 4627), no es expresión de ningún derecho fundamental, pues sólo lo son los recogidos en los *artículos 14 a 28 inclusive de la CE* , de modo que la pretendida tutela del derecho del uso del castellano no es materia que concierna a los derechos fundamentales, ni que, de por sí, y aisladamente considerado, sea susceptible de constituir el objeto del especial proceso dedicado a la tutela de los mismos".

Por lo tanto, la conexión de dicho precepto constitucional con el derecho fundamental a la educación,

al menos, debería referirse a la ejecución de un sistema de enseñanza tal, en lengua no castellana, que hiciera inviable aquella obligación de conocer el castellano que el *artículo 3 CE* recoge y, en consonancia con ella, inviable también el derecho de usar la lengua castellana. Y, por supuesto, que todo ello infringiera el *artículo 27.1 CE*.

En este contexto, la Administración educativa, como la Administración en general, está sujeta también al bloque de la constitucionalidad, del que no solo forma parte la Constitución, sino los Estatutos de Autonomía, como constantemente recuerda el Tribunal Constitucional. De este modo, ha de señalarse que el *art. 148.1.17 del propio texto constitucional* establece como competencia de las Comunidades Autónomas la de "fomento de la cultura, de la investigación y, en su caso, de la enseñanza de la lengua de la Comunidad Autónoma". Se trata esta última de una competencia que el *Estatuto de Autonomía de Galicia, en su artículo 5*, incorpora; y, en consonancia con él, desarrolló la *Ley 3/1983, de 15 de junio, de Normalización Lingüística, cuyo artículo 12.2* dispone que "la Xunta de Galicia reglamentará la normalización del uso de las lenguas oficiales en la enseñanza, de acuerdo con las *disposiciones de la presente Ley*"; y el *14.1* que "la lengua gallega es materia de estudio obligatorio en todos los niveles de estudio no universitarios", añadiendo que "se garantizará el uso efectivo de este derecho en todos los centros públicos y privados".

Recordemos también que dichos preceptos ni siquiera fueron cuestionados en el recurso de inconstitucionalidad que dio lugar a la *STC 84/1986, de 26 de junio* y que, por lo que se refiere a la normativa de aplicación al presente caso, desde la perspectiva reglamentaria, el desarrollo de tal previsión normativa, se hizo en el *Decreto 247/1995, de 14 de septiembre*, que es la aplicada por la Administración demandada a la petición del recurrente.

En consecuencia, este primer motivo de recurso, ciertamente genérico como el Ministerio Fiscal subraya, debe ser desestimado.

En lo que se refiere a la proscripción de la discriminación por razón de lengua (*artículo 5 del Estatuto de Autonomía*), que habría de conectarse con el principio de igualdad del *artículo 14 CE*, no se aportan elementos que permitan conclusión a favor a la discriminación de referencia, pues justamente la circunstancia de coexistir dos lenguas en la Comunidad Autónoma no solo autoriza, sino que exige, como hemos visto, su conjunto tratamiento y exigencia de la gallega en los niveles de estudios no universitarios. La discriminación se produciría precisamente en el caso de que la Administración autorizase lo pretendido por el recurrente, en el sentido de permitir que, a criterio del peticionario, se pudiera cursar un determinado tipo de estudio con olvido o marginación de una las lenguas concurrentes.

Así, la *STC 195/1989, de 27 de noviembre*, sobre esta cuestión, señala que ". . . este derecho tampoco resulta, de su conjunción con el *art. 14 CE*, pues, proyectada a este área, la prohibición de trato injustificadamente desigual que en él se establece supone, sin duda, que no puede prevalecer en el disfrute del derecho a la educación discriminación alguna basada en la lengua, pero no implica ni puede implicar que la exigencia constitucional de igualdad de los españoles ante la Ley sólo puede entenderse satisfecha, como el recurrente pretende, cuando los educados reciban la enseñanza -en este caso, general básica- íntegramente en la lengua preferida por sus padres"

Y, finalmente, en lo que atañe a la cita del *artículo 26* de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, asiste la razón al Ministerio Fiscal cuando señala que tal precepto no autoriza el diseño del currículo educativo de los hijos a conveniencia de los padres.

En efecto, con relación al derecho preferente de los padres a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos, en conexión con el *artículo 27.1 CE*, con independencia de insistir en que ni dicho precepto constitucional, ni el invocado de la Declaración Universal garantizan a los padres el derecho de elegir la lengua que regirá el proceso educativo de sus hijos, el Tribunal Constitucional, en la ya citada *STC 195/1989*, al analizar esta perspectiva, en conjunción con los *artículos 14* del convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, que prohíbe discriminaciones basadas en la lengua y *artículo 2* del Protocolo Adicional resalta que "no está demás señalar aquí que, precisamente a propósito del *art. 2* del citado Protocolo Adicional, en relación con el *art. 14 de dicho Convenio*, que prohíbe discriminaciones basadas, entre otras condiciones, en la lengua, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha hecho notar que la conformación de ambos preceptos no tiene "por efecto garantizar a los hijos o a sus padres el derecho a una instrucción impartida en la lengua de su elección", añadiendo que "interpretar estos dos artículos como si se reconocieran a toda persona dependiente de la jurisdicción de un Estado el derecho a ser instruido en la lengua de su elección, conduciría a resultados absurdos, ya que todos podrían así reivindicar una instrucción impartida en cualquier lengua, en cualquiera de los territorios

de los Partes Contratantes" (STEDH de 23 julio 1968. Caso relativo a ciertos aspectos del régimen lingüístico en Bélgica).

TERCERO.- El recurrente en casación, y al amparo del *art. 5º.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y apartado d) del art. 88.1 de la Ley* de esta Jurisdicción, solicita la revocación de la sentencia al entender que el Tribunal Superior ha aplicado incorrectamente el *art. 27.1* de la Constitución, en relación con del Derecho de libertad de enseñanza. Para argumentar la infracción, en síntesis, viene a decir el actor en su escrito de interposición de la casación, que el recurrente se limitó a solicitar de la Consejería de Educación y Ordenación Universitaria de la Junta de Galicia, el efectivo complemento del derecho constitucional de libre elección para la educación de su hijo, pero la Consejería, "no se permite en ningún momento hacer efectivo ese derecho de elección, que mi patrocinado solicitó de manera reiterada y fehaciente que su hijo pudiera recibir su enseñanza en lengua castellana, a pesar de lo cual, no pudo finalmente ejercitar dicho derecho, ni se argumentó por la Xunta, en momento alguno, las razones de dicha denegación, pues la Administración en su respuesta únicamente se limitaba a enumerar las normas que rigen la regulación lingüística en Galicia, sin argumentar punto alguno. Normas que, en todo momento, configuran el uso de la lengua gallega como un derecho, pero nunca como una obligación. Asimismo, tampoco se indicó, por parte de la Xunta, centro alguno en el que el hijo del Sr. Estanislao pudiera cursar su educación en castellano.

A continuación cita una sentencia del Tribunal Supremo, de 21 de Febrero de 1994, relativa al modo en que determinados centros educativos de la Comunidad de Valencia se ha impartido la enseñanza del Valenciano.

El segundo motivo que se articula al amparo de los mismos preceptos procesales, se aduce la vulneración del *art. 3º.1* de la Constitución. Viene a argumentar que la actitud de la Administración produce en contra de lo previsto en dicho precepto constitucional, la incapacidad del actor de << poder ejercitar su derecho a utilizar el castellano como lengua vehicular de la educación de su hijo, debido a la actitud contraria al ejercicio de tal Derecho por parte de la Consellería de Educación y Ordenación Universitaria de la Xunta de Galicia.

La Consellería de Educación y Ordenación Universitaria de la Xunta de Galicia ha denegado rotundamente la posibilidad de que el hijo del Sr. Estanislao reciba la educación en castellano, a pesar de las solicitudes realizadas, y obviando la legislación aplicable, que en todo momento configura el uso del gallego como un derecho y no como una obligación, así como proscribía la discriminación por razón de idioma.

Dicha actitud adoptada por el citado organismo vulnera de manera más flagrante el Derecho de elección de mi patrocinado, de una manera arbitraria, y con total ausencia de argumentos, no obteniendo el Sr. Estanislao en ningún momento, no solo una respuesta satisfactoria a la solicitud de cumplimiento de un Derecho Constitucional, cosa que ya de por sí es aberrante que la Administración no vele por el cumplimiento de Derechos Constitucionales, sino que además se deniega el ejercicio de dicho derecho sin causa ni argumento alguno, generando en mi patrocinado y en el resto de ciudadanos una indefensión y un desamparo por parte de la Xunta de Galicia que vulnera a todas luces nuestros más básicos principios del ordenamiento jurídico.

Como tercer motivo, también bajo idéntica articulación *-art. 5º-4 LOPJ y apartado d) del art. 88.1, LJCA*, alega el recurrente que la sentencia ha infringido el *art. 5º del Estatuto de Autonomía de Galicia*.

Argumenta que el apartado 2 de ese precepto dispone que el gallego y el castellano son oficiales en Galicia y todos tienen el derecho de conocerlos y usarlos. La dicción literal del precepto no deja duda de que el conocimiento y uso del gallego es un derecho y no una obligación, y literalmente aduce que: << el conocimiento y uso del gallego es un derecho y no una obligación, a pesar de ello, por parte de la Consellería de Educación y Ordenación Universitaria de la Xunta de Galicia se impone la obligación al Sr. Estanislao de que su hijo curse sus estudios en gallego, al menos una parte de las horas lectivas, impidiendo al mismo la opción de cursar la totalidad de las horas lectivas en castellano, obviando que este, el castellano, es el único idioma oficial de España que todos los españoles tienen el deber de conocer y el derecho de usar (*artículo 3.1* de la Constitución).

La Consellería de Educación y Ordenación Universitaria de la Xunta de Galicia, está impidiendo con su actitud a mi patrocinado el ejercicio de un legítimo derecho, como es el uso del castellano para la educación de su hijo.

Asimismo, la actitud de la Consellería de Educación y Ordenación Universitaria de la Xunta de Galicia supone una grave discriminación del Sr. Estanislao y, por ende, de su hijo, por su deseo de uso del

castellano, impidiéndoles el uso del mismo. Ello supone una grave vulneración de lo dispuesto en el *apartado 4 del artículo 5 del Estatuto de Autonomía de Galicia*, que establece que: " *Nadie podrá ser discriminado por razón de la lengua*".

Como cuarto y último motivo casacional, y bajo idéntica articulación, se dice por el recurrente que la sentencia ha vulnerado lo dispuesto en el *art. 26* de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en relación con el *art. 10.2* de la Constitución.

Argumenta que este motivo está en íntima relación con los anteriores ya que: <<a Estanislao se le ha privado de la tutela judicial efectiva (dicho sea con todos los respetos, y en estrictos términos de defensa), dada la falta de motivación en lo relativo a la negación de la posibilidad que su hijo curse sus estudios primarios utilizando como lengua vehicular el castellano, lo que provoca una grave indefensión a mi patrocinado que vulnera los más elementales derechos consagrados en nuestra Carta Magna y en la Norma Internacional. Dicha falta de motivación resulta más que evidente con un somero examen del expediente administrativo.

De manera extractada, baste decir que, ante la solicitud del Sr. Estanislao de fecha 24 de enero de 2007, la Xunta le notifica escrito de fecha 5 de febrero por el que se hace una enumeración de la legislación aplicable, sin fundamentación ninguna>>.

Considerando tal escrito como la resolución a la solicitud presentada, se recurrió en alzada en fecha 6 de Marzo de 2007. En fecha 11 de Abril de 2007, la Directora General de Ordenación e innovación Educativa de la Junta de Galicia, acordaba la inadmisión del recurso de alzada por considerar que el escrito de 5 de Febrero no era una resolución.

Continúa el motivo el recurrente diciendo que con lo argumentado es más que evidente la absoluta falta de motivación por parte de la Administración.

Finalmente, como alegato final a este motivo la parte recurrente, hace referencia a una carta del Defensor del Pueblo a la Asociación AGLI.

CUARTO.- A la vista de las actuaciones procede declarar la inadmisibilidad de la casación, tal como propone el Ministerio Fiscal en las alegaciones que expone en defensa de la legalidad, en el trámite del *art. 119 de la Ley JCA*. Y ello en consideración a la defectuosidad técnica del escrito de interposición de la casación, pues comparando el contenido de la sentencia que se ha transcrito en su literalidad en el fundamento segundo de esta sentencia con lo que se expone en la interposición de la casación cabe apreciar que las argumentaciones que ahora aduce el actor, no están dirigidas contra las fundamentaciones de la sentencia recurrida, como corresponde a la naturaleza de la excepcional forma de impugnación que constituye la casación, destinada a controlar la aplicación del derecho procesal y sustantivo realizada por el juzgador de la instancia, bien durante la tramitación del proceso, o bien al resolver el fondo del asunto, a través del conocimiento de los motivos tasados que aduzca el recurrente en la casación, sino que después de una mera referencia formal, y, en sí misma vacía de contenido argumental a la sentencia recurrida, se limita a reiterar las argumentaciones que expuso en la demanda censurando la actuación del Consejero de Educación y Ordenación Universitaria de la Junta de Galicia, que dio origen al inicial recurso contencioso-administrativo. De modo que incluso la argumentación que respalda el cuarto motivo casacional, que viene referida a la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, del *art. 24* de la Constitución, se imputa a la actuación de la Administración, diciéndose que no motivó los actos recurridos, y no a la sentencia o a la actuación procesal del órgano judicial de la anterior instancia. Lo que en definitiva vulnera las previsiones del *art. 92.1 de la Ley JCA*, que al regular los requisitos del escrito de interposición, establece que en el mismo se expresará razonadamente el motivo o motivos en que se ampara, citando las normas o la jurisprudencia que se considere infringidas.

Motivos que naturalmente habrán de ser los previstos en el *art. 88.1 de la LJCA*. Ello, debe insistirse, en consideración a la naturaleza y finalidad de la casación. Lo que no cabe es que, como ha hecho el recurrente, se vuelva a replantear ante este Alto Tribunal el asunto que dio origen al proceso, en los mismos términos iniciales dejando a un lado los planteamientos de la sentencia.

QUINTO.- En razón a lo expuesto y no reuniendo el escrito de interposición los requisitos legalmente exigidos para cumplir su fin, conforme a lo previsto en el *art. 95.1 y 93.2*, de la LJCA, procede declarar la inadmisibilidad de la casación.

SEXTO.- En aplicación del *art. 139.2* en relación con lo que se desprende del *art. 93.5*, ambos de la Ley de esta Jurisdicción, las costas de la casación deben ser impuestas al recurrente, pues no se aprecian

razones que justifiquen no hacerlo. Sin embargo esta Sala y Sección, haciendo uso de la facultad reconocida en el *apartado 3 de ese artículo 139*, señala como cifra máxima para el recurrido a que pueden ascender las costas por honorarios de Abogado la de seiscientos (600) euros. Cantidad que se fija en atención a los criterios habitualmente seguidos por esta Sala y Sección en razón de las circunstancias del asunto y dificultad que comporta.

Por todo lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey, por la autoridad que nos confiere la Constitución;

FALLAMOS

1) Se declara la inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto por D. Estanislao contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, del 21 de Noviembre de 2007, desestimatoria del recurso núm. 8/2007, sobre enseñanza en el ciclo de educación primaria, y cuyos demás datos se expresan con mayor detalle en el primer fundamento de esta sentencia.

2) Se imponen al recurrente las costas de esta casación, con las matizaciones expuestas en el último fundamento de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. Enrique Cancer Lalanne, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.