

# **PROCEDIMIENTO DERECHOS FUNDAMENTALES 58/2017**

## **TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN 4**

### **SENTENCIA Nº 1329/17**

**En la ciudad de Valencia, a veintiséis de julio de dos mil diecisiete**

Visto el procedimiento especial de protección jurisdiccional de derechos fundamentales nº 58/2017 interpuesto por el SINDICATO CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTES Y DE FUNCIONARIOS DE LA COMUNIDAD VALENCIANA (CSI-F), representado por el Procurador don Juan Francisco Fernández Reina, y asistido por el Letrado don Ignacio Jesús Hernández Sánchez de Alcázar, contra el Decreto 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, publicado en el DOGV de 6 de febrero de 2017, en concreto los artículos 4, 34 y Disposición Adicional 5ª y Transitoria 2ª, por vulneración del derecho fundamental a la igualdad de las personas, adicionado a la obligatoriedad que recae por mandato del artículo 27.8 de la Constitución, siendo Administración demandada la Generalitat Valenciana, representada y asistida por el Letrado de sus servicios jurídicos, el Ministerio Fiscal, la FUNDACIÓ ESCOLA VALENCIANA DE LA COMUNITAT VALENCIANA, representada por el Procurador don Jorge Castelló Navarro y asistida por el letrado don Ricard Sala Camarena, el SINDICAT DE TREBALLADORS I TREBALLADORES DE L'ENSENYAMENT DEL PAÍS VALÈNCIA-INTERSINDICAL VALENCIANA (STE-PV), representado por la procuradora doña Isabel Molina Noguerón y asistida por el letrado don José Crespo Araix. Ha sido Ponente el Magistrado don Antonio López Tomás.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Interpuesto el recurso por la parte actora por el procedimiento especial de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, se le dio traslado procesal adecuado, ordenándose reclamar el expediente administrativo.

**SEGUNDO.** Recibido el expediente administrativo, se puso de manifiesto el mismo en Secretaría a la parte recurrente para que formulara su demanda, lo que así hizo en el plazo legal, alegando los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, suplicando a la Sala que se dictase sentencia por la que, estimando el recurso interpuesto por el cauce especial de protección de los derechos fundamentales se declaren nulo lo dispuestos en el artículo 4 y Disposición Adicional 5ª del Decreto 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, por

vulneración del derecho fundamental reconocido en los artículos 14 y 27 de la Constitución Española

**TERCERO.-** La Generalitat Valencia planteó como cuestión previa la falta de legitimación del sindicato recurrente, la cual fue desestimada mediante auto de fecha 4 de mayo de 2017, acordando seguir el procedimiento. Dado traslado del escrito de la demanda a la representación de la Administración demandada para que contestara, al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas, así lo hicieron en tiempo y forma, solicitando la desestimación del recurso.

**CUARTO.-** El procedimiento se recibió a prueba, y se ordenó traer los autos a la vista, con citación de las partes para sentencia.

**QUINTO.-** Se señaló para votación y fallo el 19 de julio de 2017, teniendo lugar dicho día y los siguientes hasta el 26-7-17.

**SEXTO:** En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Es objeto del presente recurso el Decreto 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, publicado en el DOGV de 6 de febrero de 2017, en concreto los artículos 4, 34 y Disposición Adicional 5ª y Transitoria 2ª, por vulneración del derecho fundamental a la igualdad de las personas, adicionado a la obligatoriedad que recae por mandato del artículo 27.8 de la Constitución, si bien en el suplico de la demanda el recurrente limita su pretensión en lo referido al artículo 4 y Disposición Adicional 5ª.

**SEGUNDO.-** La parte actora alega, como motivos de impugnación, que el sistema educativo que el Decreto plantea consiste en la existencia de tres niveles lingüísticos entre los cuales el Consejo Escolar de cada Centro debe elegir (básico, intermedio y avanzado). Se señala que el Decreto establece para cada uno de los Niveles una diferente proporción en el uso de las lenguas (castellano, valenciano e inglés) en relación con las horas lectivas dedicadas a cada una de ellas. Relata que hay una primera nota discriminatoria en la propia denominación de los niveles y es que los alumnos que cursen estudios con una mayor carga lectiva en castellano, se encontrarán cursando un nivel “básico”, mientras que, por el contrario, los que tengan un plan de estudios cuya lengua vehicular sea el valenciano, estarán cursando un nivel “avanzado”, que si bien carece de importancia práctica, resulta una clara manifestación de intenciones de la grave discriminación que para los castellanohablantes viene a suponer la puesta en práctica del Decreto. A continuación, considera que se produce discriminación hacia la lengua castellana, hacia los castellanohablantes, hacia los centros docentes y hacia los padres que desean que su lengua vehicular sea el castellano, pues los alumnos en cuyo centro se haya optado por el nivel intermedio o avanzado van a tener respecto de los que estén cursando sus estudios en nivel básico un privilegio en la forma de certificación oficial de idiomas (inglés y valenciano), considerando que el Decreto obliga a escoger entre una buena educación en lengua inglesa o una buena educación en lengua castellana, no dando la opción de elegir ambas a la vez. Así, indica que optando un centro por el nivel intermedio 2, y otro por el avanzado 1, con una carga docente en inglés idéntica, el alumno que finaliza sus estudios en el nivel avanzado obtiene una certificación en inglés

B1 “inferior” (sic) a la que obtendría el alumno que estudió el nivel intermedio, que se quedaría en un A2. Considera que el legislador pretende que se opte de manera masiva por el nivel avanzado dando una serie de prerrogativas en forma de titulaciones oficiales, de manera que se “obliga” a los padres y centros a optar por dichos niveles.

Por todo ello, considera que la resolución impugnada vulnera el derecho a la igualdad ante la ley, y concretamente en cuanto al mandado que los poderes públicos tienen de inspeccionar y homologar el sistema educativo para garantizar el cumplimiento de las leyes recogido en el artículo 27.8 de la Constitución Española (CE), dándose diferente trato a los centros, personal docente y alumnado que no tengan intención de optar por una docencia mayoritariamente impartida en valenciano.

**TERCERO.-** El Ministerio Fiscal, en su contestación a la demanda, alega la falta de legitimación del demandante, pues no ostenta la representación ni de los centros ni de los alumnos. De manera subsidiaria, considera que no se produce vulneración de derecho fundamental alguno porque no se impide la enseñanza en castellano ni se dificulta la misma. Indica que es cierto que conforme aumentan el tiempo de enseñanza en valenciano aumentan las horas de inglés, pero se trata de una opción de política lingüística que constituye una cuestión de mera legalidad y, con cita de diversa jurisprudencia del Tribunal Constitucional, señala que lo que lesionaría el derecho fundamental sería la imposición de un modelo lingüístico que postergara el castellano, excluyéndolo de la enseñanza, a favor del valenciano. Por último, considera que tampoco se lesiona el artículo 27 CE pues no se limita ni restringe la libre elección de centro educativo. Concluye que se considera que el Decreto impugnado no lesiona ningún derecho fundamental, tratándose de cuestiones de mera legalidad ordinaria.

**CUARTO.-** El Abogado de la Generalitat, en su contestación a la demanda, reitera la falta de legitimación activa del sindicato recurrente, pues no es posible localizar el beneficio o ventaja que puede obtener el sindicato o los trabajadores docentes a los que representa, indicando que no es el titular de los derechos invocados. En cuanto al fondo, se opone a las alegaciones de la parte actora alegando, por lo que al artículo 4 del Decreto impugnado se refiere, que no se localiza en la demanda ninguna alegación referida a sus previsiones, ni ningún argumento que permita atisbar cómo este precepto podría vulnerar los derechos fundamentales esgrimidos. En cuanto a la Disposición Adicional 5ª, considera que ninguna infracción del principio de igualdad o del derecho a la educación puede producirse por el hecho de que, en cada caso, cada alumno obtenga un certificado conforme al nivel de estudios que haya cursado, ni por el hecho de que en el expediente académico conste el nivel adquirido. Sobre la denominada discriminación etimológica, alega que carece manifiestamente de fundamento. Y respecto de las demás alegaciones, indica que la normativa y jurisprudencia citada avalan que la Administración regule, programe y organice cómo han de impartirse, y en qué porcentaje, las distintas asignaturas, considerando que las previsiones del Decreto son respetuosas con la doctrina del Tribunal Constitucional. Por todo ello, solicita la inadmisibilidad del recurso y, en cualquier caso, su desestimación, absolviendo a la Generalitat de la demanda.

**QUINTO.-** La FUNDACIÓ ESCOLA VALENCIANA DE LA COMUNITAT VALENCIANA, por su parte, se opone a la demanda presentada considerando que el Decreto recurrido no solo no vulnera ningún derecho fundamental sino que precisamente trata de equiparar las dos lenguas cooficiales. Alega la inadmisibilidad del recurso por inadecuación del procedimiento, pues considera que el procedimiento regulado en los artículos 114 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA) no es la vía adecuada para abordar la cuestión, ya que la parte actora no alega ninguna vulneración concreta del derecho a la igualdad, citando lo dispuesto en la Sentencia

36/2007, dictada por la Sección 2ª de esta Sala. Además, considera que no se ha vulnerado el derecho a la igualdad pues la promoción en cualquier ámbito de una lengua oficial cumple un mandamiento legal, constitucional y estatutario, y queda patente que la Consellería, al dictar el Decreto recurrido, está tratando de atemperar una situación de peligro indiscutible para el valenciano, cumpliendo con el principio de objetividad, citando lo resuelto por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en su Sentencia 1336/2012, de 5 de diciembre. Por todo ello, solicita se desestime íntegramente la demanda

**SEXTO.-** Por último, el SINDICAT DE TREBALLADORS I TREBALLADORES DE L'ENSENYAMENT DEL P.V., alega, en primer lugar, la inadmisibilidad del recurso, por inadecuación del procedimiento, reiterando los argumentos esgrimidos por la FUNDACIÓ ESCOLA VALENCIANA, antes expuestos. En segundo lugar, en cuanto al fondo, señala que el recurrente atribuye unos porcentajes de uso del valenciano, del castellano y del inglés que no se corresponden en absoluto a la realidad, fijando el Decreto hasta cuatro situaciones diferenciadas. En cuanto a lo que la parte actora denomina “discriminación denominativa”, alega que de las definiciones de “básico” no se puede deducir en absoluto lo que dice el sindicato demandante. Sobre la discriminación mediante las cargas docentes en inglés y en la concesión de certificaciones oficiales, indica que con la Disposición Adicional 5ª, apartados 4 y 5, hay diferentes vías para obtener los certificados oficiales de idiomas, y que el sindicato afirma que el nivel B1 es inferior al A2, lo que demuestra un desconocimiento palmario del sistema de acreditaciones, confundiendo la actora los niveles con los certificados. En cuanto a las consecuencias de la aplicación del Decreto, señala que según los datos de 2015, dejan muy claro que el conocimiento del valenciano en las competencias activas se quedan en la mitad de la población para los que lo saben hablar y un poco más de un tercio en los que lo saben escribir, y que no existe una situación igualitaria, sino que hay una diferencia de 40 puntos porcentuales entre los que estudian en programas en castellano frente a los que estudian en valenciano. Por último, tras citar el marco legal que considera fuente del Decreto recurrido, reproduce la citada Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia indicada por la FUNDACIÓ ESCOLA VALENCIANA. Por todo ello, considera que ni el artículo 4, ni la Disposición Adicional 5ª del Decreto recurrido, pueden considerarse discriminatorias, ni vulneran el derecho a la igualdad previsto en el artículo 14 de la Constitución, solicitando la desestimación de la demanda.

**SÉPTIMO.-** Pues bien, así planteada la cuestión, hay que analizar las distintas cuestiones que se plantean por las partes personas. La primera cuestión a determinar es la relativa a la inadecuación del procedimiento. En efecto, tanto la codemandada comparecida ESCOLA VALENCIANA como el sindicato STEPV alegan la inadmisibilidad del recurso por inadecuación del procedimiento porque el sindicato demandante no alega ninguna vulneración concreta del derecho a la igualdad del artículo 14 de la Constitución, con cita de la doctrina expuesta por la Sentencia 36/2007, de esta Sala, sección 2ª, de fecha 24 de enero de 2007. Sobre esta cuestión resulta procedente traer a colación lo resuelto por el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 4, del 13 de diciembre de 2016, Sentencia: 2596/2016, Recurso: 2941/2015, en su Fundamento de Derecho Quinto:

*QUINTO.- A la hora de resolver este recurso de casación conviene recordar algunos aspectos del régimen al que está sujeto el proceso especial de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales tal como lo establecen los artículos 114 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción y lo ha interpretado la jurisprudencia. Ese proceso se dirige a satisfacer en el orden contencioso-administrativo la exigencia del artículo 53.2 de la Constitución de que el principio de igualdad, los derechos fundamentales y las libertades públicas, es decir los reconocidos en la Sección 1ª del*

*Capítulo Segundo del Título I del texto constitucional, y el derecho a la objeción de conciencia sean protegidos por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad. Tratándose de un proceso especial, ya bajo la regulación anterior a la Ley de la Jurisdicción, la recogida en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y libertades públicas, se planteó el problema de cómo delimitar su ámbito frente al procedimiento ordinario. Y, con apoyo en la doctrina del Tribunal Constitucional, se aplicó el criterio de diferenciar las llamadas cuestiones de legalidad ordinaria y de aquellas otras con trascendencia constitucional que serían las únicas a conocer en el proceso especial.*

*De este modo, en el trámite de admisión y, también, en el de resolución de los recursos interpuestos por el proceso especial se utilizó esa divisoria, a la postre de resultados insatisfactorios tal como reconoce la exposición de motivos de la Ley 29/1998, de 13 de julio. De ahí que el legislador introdujera en esta última el artículo 121.2 para superar una diferenciación que se había vuelto formal en exceso y, por tanto, inidónea para hacer posible la tutela judicial efectiva de esos derechos querida por la Constitución.*

*No obstante, consciente de que se debe preservar el carácter especial de este cauce previó un trámite específico de admisión del procedimiento en el artículo 117.2 a fin de dilucidar la adecuación del procedimiento. Es decir, para determinar en el inicio del proceso si el recurso interpuesto plantea la lesión de un derecho fundamental. En este punto, la jurisprudencia ha precisado que tal adecuación resultará del escrito de interposición cuando el recurso se dirija contra una actuación u omisión administrativa (i) a la que impute la lesión de uno o varios de los derechos susceptibles de protección por esta vía; (ii) identifique el derecho o derechos concernidos con cita del artículo correspondiente de la Constitución, con la expresión de su nombre o de manera que sean reconocibles claramente; (iii) establezca una relación de causalidad mínimamente explicada entre la actuación u omisión y la lesión denunciada; (iv) y no sea manifiesta la absoluta carencia de fundamento de la impugnación. Cuando se den estos presupuestos, mantiene la jurisprudencia, se ha de considerar adecuado el procedimiento [sentencias de 16 de marzo de 2015 (recurso 57/2014), 18 de febrero de 2015 (casación 3999/2013), 23 de julio de 2014 (casación 3398/2013) entre otras].*

*También ha recordado el Tribunal Supremo que el recurso contencioso-administrativo especial se rige igualmente por las normas generales sobre la materia recurrible y la admisibilidad [sentencia 17 de diciembre de 2007 (casación 10165/2004)] y que las causas generales determinantes de la inadmisibilidad de los recursos según el artículo 51.1 de la Ley de la Jurisdicción se pueden hacer valer en el incidente del artículo 117.2 o fuera de él ya que a éste el precepto solamente lleva la cuestión de la inadecuación del procedimiento [auto de 30 de septiembre de 2005 (recurso 134/2005), sentencias de 8 de noviembre de 2004 (casación 6121/1999), 4 de mayo de 2004 (casación 6120/1999), 3 de mayo de 2004 (casación 6122/1999)]. En fin, ha insistido esta Sala, como bien recuerda el Ministerio Fiscal, que en el trámite de admisión no se puede decidir el fondo de la controversia [sentencia de 25 de junio de 2015 (recurso 1542/2014) y las que en ella se citan].*

En definitiva, es preciso para que sea admisible acudir a este procedimiento, que se produzca la lesión directa del derecho fundamental, siendo improcedente plantear cuestiones de legalidad ordinaria. Lógicamente, la verificación de si existe o no lesión del derecho fundamental constituirá una cuestión de fondo, bastando para la admisión del recurso. También han señalado el Tribunal Supremo (entre otras, en sentencia de 25 de abril de 2005 y 2 de marzo de 2007) y el Tribunal Constitucional que este procedimiento especial no es un proceso de enjuiciamiento abstracto de disposiciones o actuaciones administrativas, sino de tutela concreta de derechos fundamentales, cuyo titular estime que le han sido violados; y tiene por objeto la protección de derechos fundamentales, no frente a lesiones futuras o meramente hipotéticas, sino frente a lesiones actuales. Ha establecido también el Tribunal Supremo que los particulares no tienen un derecho

incondicionado y absoluto para disponer del cauce especial sumario y privilegiado del procedimiento para la protección de los Derechos Fundamentales con la sola invocación de un derecho fundamental, ya que los Tribunales tienen la potestad de examinar la viabilidad de la pretensión que se plantea por dicho cauce, no sólo por la facultad que les corresponde en orden a la apreciación de los presupuestos procesales exigidos, sino también para garantizar la concurrencia de los motivos que posibilitan el uso del citado proceso especial. Esta vía procesal no permite examinar cualquier infracción del ordenamiento jurídico, de forma que se rebasa el ámbito de aplicación del procedimiento cuando para poder presentar la situación aparentemente violadora del principio constitucional invocado, se ha de analizar previamente la legalidad del propio acto a la luz de preceptos legales de inferior rango jerárquico.

En este caso, la parte actora identifica claramente la Resolución a la que imputa la lesión de un derecho susceptible de protección por esta vía; identifica el derecho o derechos concernidos con cita del artículo correspondiente de la Constitución, con la expresión de su nombre o de manera que sean reconocibles claramente, como es el principio de igualdad reconocido en el artículo 14 de la Constitución, y, por último, establece la relación de causalidad mínimamente explicada entre la actuación u omisión y la lesión denunciada: por último, a estos efectos, no se aprecia carencia absoluta de fundamento de la impugnación.

La inadecuación de procedimiento, en consecuencia, se desestima, sin que resulte aplicable la doctrina expuesta en la Sentencia citada por los codemandados, pues se trata de un supuesto sustancialmente distinto al aquí analizado.

**OCTAVO.-** También se cuestiona la legitimación del Sindicato recurrente. Si bien esta cuestión ya se planteó por la Generalitat y se resolvió por auto de fecha 4 de mayo de 2017, la Generalitat Valencia y el Ministerio Fiscal consideran que el Sindicato actor carece de legitimación activa. Así, el Ministerio Fiscal alega que el recurrente no ostenta ni la representación de los Centros docentes ni de los alumnos, mientras que la Generalitat Valenciana alega que en la demanda no es posible localizar el beneficio o ventaja que puede obtener el Sindicato, o los trabajadores docentes a los que representa, caso de prosperar el recurso.

Sobre esta cuestión hay que principiar señalando que la legitimación de las organizaciones sindicales se debe resolver caso por caso, atendiendo a cuál sea el objeto de la impugnación a fin de establecer si está en juego el interés profesional cuya defensa persiguen o si en la actuación cuestionada solamente se manifiestan los particulares intereses de las personas afectadas.

Dicho lo cual, hay que citar la doctrina expuesta en la Sentencia de esta Sala, Sección 2ª, del 30 de septiembre de 2009, Sentencia: 1264/2009, Recurso: 1437/2008, que se remite a otra Sentencia dictada por esa Sección, en fecha 24 de julio de 2009, en la que se trata la cuestión objeto de debate:

**SEXTO.- Legitimación sindical.-**

*Aludiremos ahora a la temática relativa a la legitimación del sindicato actor para ejercitar la presente demanda impugnatoria. También en la antedicha Sentencia, recaída en el procedimiento seguido a instancias del sindicato CCOO-PV, se abordó la cuestión de la legitimación sindical, que aparecía igualmente cuestionada, y se admitió dicha legitimación con los siguientes argumentos:*

*"Sostiene la Generalitat que la legitimación debe basarse en la existencia de un interés legítimo identificable con la obtención de un beneficio o la desaparición de un perjuicio en*

el supuesto de que prospera la acción. En este caso no existe esta conexión. La Orden que el Sindicato recurrente considera ilegal no incide de forma directa en sus intereses. Solamente los eventualmente afectados tendrían legitimación. Hay que tener en cuenta que la impugnación de la Orden, en cuanto al fondo, se refiere a aspectos de impartición de una asignatura, siendo evidente, que a algunos, les puede satisfacer más que a otros, por lo que el Sindicato no representa el sentido unánime de los destinatarios de las mismas. No se trata de un derecho colectivo que el Sindicato pueda defender sino de concretos intereses individuales cuya defensa corresponde solamente a los directamente afectados, y cita en apoyo de su tesis sentencia de este Tribunal Superior de Justicia confirmada posteriormente por el Tribunal Supremo que ha negado la legitimación a un Sindicato para la impugnación del Decreto 27/98, que regulaba la admisión de alumnado en los Centros Docentes no Universitarios de la Comunitat Valenciana, así como frente a la Orden de 3 de abril de 1998, por el que se regula el procedimiento de admisión de alumnado en los Centros de Educación Infantil, Educación Primaria y Educación Secundaria.

A juicio de la CONCAPA se debe declarar la falta de legitimación, pues el Sindicato no ha concretado el interés o el derecho afectado de los trabajadores, sin que la discusión de la Orden en la Mesa Sectorial Sindical de Educación confiera legitimación activa. Tanto la vehiculización de la asignatura en inglés, como la denominada opción B para aquellas familias que lo solicitasen, no implicaría perjuicio ni vulneración de los derechos e intereses profesionales de los trabajadores o de la organización sindical recurrente, y si que implicaría la creación de nuevos puestos de trabajo, a mejora de la atención a la diversidad del alumnado y el desarrollo y promoción del sistema público y plural de la enseñanza dentro de las competencias autonómicas existente en la materia.

Por su parte el Sindicato en el escrito de conclusiones señala que ostenta legitimación para la impugnación de una norma que regula condiciones laborales y profesionales de profesores de la Comunidad Valenciana, debiendo tenerse en cuenta que la citada Orden se discutió, sin acuerdo, en el seno de la Mesa Sectorial de Educación.

El art. 69-b de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece como causa de inadmisibilidad del recurso la falta de legitimación, presupuesto inexcusable para la válida constitución jurídico-procesal.

El art. 24.1 de la Constitución dispone "todas las personas tiene el derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión". Y el art. 7.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/85 añade que "los Juzgados y Tribunales protegerán los derechos e intereses legítimos, tanto individuales como colectivos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión".

Pues bien, es constante la doctrina del Tribunal Constitucional estableciendo que el referido art. 24.1 de la Constitución abarca varios derechos básicos; entre ellos (único que aquí nos interesa) se encuentra el de libertad de acceso al proceso (SS 3º y 158/87 y 206/87), en el sentido de acceder a una jurisdicción y al proceso, con la cualidad de parte (activa y pasiva) que permita obtener una sentencia sobre el fondo de la pretensión que se hace valer. En consecuencia, se admite el acceso a toda persona (física y jurídica, pública o privada) (sentencia del T.C. 64/88) que esté legitimada. Este derecho de acceso a la jurisdicción se circunscribe al derecho a ser parte en un proceso "y poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas" (STC 115/84) "faculta para obtener de ésta (la Justicia) una resolución que se pronuncie sobre el fondo de las pretensiones deducidas (STC 164/85).

Siendo ésta, pues, la finalidad del acceso a la Justicia, también es cierto que el derecho se protege por el mero hecho de obtener una resolución jurisdiccional motivada y razonable, aunque no entre en el fondo del pleito por motivos formales (presupuestos

procesales), como la legitimación (7.c 37/82). Sin embargo, al respecto, el T.C. sienta una doctrina general y consolidada que puede resumirse en la proscripción del rigorismo: "al prevalecer el rigorismo sobre la aplicación del derecho fundamental es claro que se desconoce del derecho garantizado en el art. 24 de la Constitución ( STC 103/86 ); interpretación teológica o finalista de las normas procesales: "el art. 24 de la C.E impone a los Jueces y Tribunales la obligación de promover, por encima de interpretaciones rituarías, la efectividad de dicho derecho, entendiendo siempre las normas procesales en el sentido que sea más favorable a su ejercicio E. T.C 14/87; e interpretación restrictiva de la formalidad en beneficio del principio pro-actione: no pudiendo utilizar interpretaciones basadas en un rigorismo formal excesivo y enervante que violen el principio pro- actione ( STC 123/86 ).

Por otra parte el art. 24.1 de la Constitución se constituye en un principio general de ordenamiento jurídico que debe estar presente en la interpretación normativa que realizan los Órganos Jurisdiccionales (SSTC 46/81 ya que la normativa vigente ha de interpretarse siempre en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental (STC 137/87).

Por tanto, sin negar que las formas y requisitos procesales en cuanto que constituyen una opción legislativa deben cumplirse, tampoco deben constituirse al ser interpretadas por la justicia ordinaria en un obstáculo insalvable, por desproporcionado para la obtención de una pronunciamiento jurisdiccional sobre el fondo del pleito para las STC 109/87 el Derecho Constitucional referido "no puede ser obstaculizado acudiendo a interpretación de las normas que regulan las exigencias formales del proceso claramente derivadas del sentido propio de tales exigencias o requisitos interpretados a la luz del art. 24.1 de la Constitución . Si su regulación jurídica es admisible, su interpretación debe ser amplia y finalista (por exigencias del art. 3.1 del Código Civil) interpretación de las normas jurídicas "atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas, en relación con el 24.1de la Constitución, para no impedir ni limitar la tutela judicial efectiva.

Las previsiones constitucionales anteriores y su interpretación jurisprudencial deben ponerse ahora en relación con los requisitos o presupuestos procesales que la legislación ordinaria puede prever y que no tienen por que constituir una violación del principio constitucional del art. 24.1 de la Constitución.

Así, entre los presupuestos procesales, se encuentra la legitimación y más en concreto, la denominada por la doctrina " legitimación ad causam" que se determina por la específica relación que tiene en un determinado proceso una persona respecto del objeto litigioso. Puede ser activa (que es el caso que nos ocupa) y esta directa u ordinaria e indirecta o extraordinaria. La primera corresponde al titular del derecho o de la relación jurídica deducida en el juicio correspondiente y sirve para la defensa de derechos o intereses propios. La segunda, corresponde a quien, no siendo titular directo de dicha relación jurídica, puede actuar eficazmente en el proceso; conceptos que deben ampliarse con la referencia constitucional a los derechos e intereses legítimos individuales o colectivos (incluidos los difusos). En cualquier caso el Tribunal Constitucional en sentencias de 23 de mayo del 90 y 16 de noviembre del 92 sienta el principio por el que la atribución de la legitimación activa que efectúe las leyes procesales debe interpretarse ampliamente a la luz del art. 24.1 de la CE para que la tutela judicial sea efectiva sobre el fondo del pleito o pronunciándose las sentencias sobre la pretensión procesal.

Por su parte, existirá interés legítimo por un sujeto cuando éste se encuentre en una determinada relación jurídico-material de la que derivaría un beneficio o perjuicio



directo o indirecto de una concreta actuación.

En el proceso Contencioso Administrativo, en primer lugar, la legitimación activa supone una relación jurídica material previa entre el sujeto y el acto administrativo que se impugne en aquel. Esta relación sujeto-objeto procesal se constituye en condición de admisibilidad del recurso; pero siempre que la legitimación del art. 19 de la Ley de la Jurisdicción incluya un derecho o interés legítimo, según lo interpreta la jurisprudencia y el TC.

En segundo lugar, el interés legítimo del recurrente viene determinado por la afectación en su esfera personal (directa o indirectamente) de un acto administrativo impugnado legítimamente; es decir, se excluye el interés en recurrir, sin seriedad o defectuosa fundamentación, sino el ejercicio del llamado derecho subjetivo reaccional que deriva de la inmisión administrativa en su círculo vital o de competencias, con intención de anularlo, así el interés del recurrente se identificará con la adhesión jurídica producida por el acto impugnado y su anulación es la pretensión de fondo que debe resolver el órgano jurisdiccional.

De esta forma la legitimación por interés permitirá el control jurisdiccional de una posible infracción del ordenamiento jurídico (art. 70.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifica (art. 106 de la Constitución y de la Administración a la Ley y el Derecho art. 103 de la Constitución).

Por lo que se refiere a la legitimación activa de los Sindicatos, en el orden Contencioso Administrativo, nos remitiremos aquí a lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de diciembre de 2006 recaída en el recurso de amparo 553/04, la cual en su fundamental jurídico 4º declara "Como señalábamos, la cuestión de la legitimación activa de los sindicatos en el orden contencioso-administrativo ha sido ya objeto de diversos pronunciamientos por parte de este Tribunal que han conformado un cuerpo de doctrina jurisprudencial consolidada y estable. Esta doctrina, tal y como fue recogida en la STC 84/2001, de 26 de marzo, FJ 3, con remisión a otras anteriores (SSTC 101/1996, de 11 junio, FJ 2; 7/2001, de 15 de enero, FFJJ 4 y 5; y 24

constitucional de los sindicatos para la protección y defensa, incluso jurisdiccional, de los derechos e intereses de los trabajadores" (STC 7/2001, de 15 de enero, FJ 5).

b) Ahora bien, desde la STC 101/1996, de 11 de junio, venimos exigiendo que esta genérica legitimación abstracta o general de los sindicatos, reconducible a su relevancia constitucional, se proyecte de un modo particular sobre el objeto de los recursos que entablen ante los Tribunales mediante un vínculo o conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada. Y ello porque, según recordamos allí, citando de nuevo la STC 210/1994, de 11 de julio, FJ 4, "la función constitucionalmente atribuida a los sindicatos no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad, cualesquiera que sean las circunstancias en que ésta pretenda hacerse valer". Se trata, en definitiva, de aplicar a estas personas jurídicas asociativas singulares la misma exigencia que se aplica a cualquier otra persona física o jurídica para reconocerle la posibilidad de actuar en un proceso: ostentar interés legítimo en él. Por tanto, concluimos en la STC 101/1996, de 11 de junio, la legitimación procesal del sindicato en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, en cuanto aptitud para ser parte en un proceso concreto o legitimatio ad causam, "ha de localizarse en la noción de interés profesional o económico; interés que ha de entenderse referido en todo caso a 'un interés en sentido propio, cualificado o específico' ( STC 97/1991 , FJ 2, con cita de la STC 257/1988, de 22 de diciembre ). Interés que, doctrinal y jurisprudencialmente, viene identificado en la obtención de un beneficio o la desaparición de un perjuicio en el supuesto de que prospere la acción intentada, y que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial" (STC 101/1996, de 11 de junio, FJ 2).

c) En definitiva, hemos señalado con reiteración que para poder considerar procesalmente legitimado a un sindicato no basta con que éste acredite la defensa de un interés colectivo o la realización de una determinada actividad sindical, dentro de lo que hemos denominado "función genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores" (STC 101/19

potencial)".

De igual modo, y sobre el interés legítimo, la STS de 26-6-2007 (Sala 3ª, sec. 4ª, rec. 10581/2004. Pte: Pico Lorenzo, Celsa), dice:

*"...En el orden contencioso-administrativo la legitimación activa se defiende, según una consolidada jurisprudencia de este tribunal, en consideración a la titularidad de un derecho o interés legítimo que suponga una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de suerte que, de estimarse ésta, se produzca un efecto positivo o beneficio o la eliminación de un efecto negativo o perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial. Esta ventaja ha de ser concreta y efectiva.*

*El criterio de delimitación de la legitimación fundado en la existencia de un derecho o interés legítimo (art. 19.1. a LJCA), como superador del inicial interés directo (art. 28 LJCA), en el orden contencioso-administrativo ha sido reiteradamente declarado por el Tribunal Constitucional (entre otras SSTC 60/2001, de 29 de enero, 203/2002, de 28 de octubre, y 10/2003, de 20 de enero).*

*Así la STC 52/2007, de 12 de marzo, FJ 3, nos recuerda que en relación al orden contencioso-administrativo, ha precisado "que el interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético).*

*Se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar ésta. O, lo que es lo mismo, el interés legítimo es cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida (SSTC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 3; 173/2004, de 18 de octubre*

se regula su aplicación en las enseñanzas no universitarias de la Comunitat Valenciana, y siendo que dicha regulación supone una afección a los intereses profesionales, se debe concluir estableciendo que el sindicato recurrente cuenta con legitimación activa. Por último, el artículo 17 del Decreto 9/2017 determina que el Proyecto lingüístico de Centro constituye el conjunto de decisiones consensuadas que toma el equipo docente para organizar la enseñanza y el uso de las lenguas y el artículo 20 determina, en el apartado segundo, que la Propuesta de Proyecto lingüístico de Centro será elaborada de manera colectiva y democrática a partir de las aportaciones del profesorado de los diferentes niveles educativos, por lo que la legitimación del Sindicato recurrente aparece clara, pues los profesores están llamados a intervenir en la propuesta, que luego es aprobada por el Consejo Escolar, en el que también están representados.

Para terminar esta argumentación, podemos añadir, en apoyo de la concurrencia de legitimación activa en el Sindicato recurrente, a mayor abundamiento, que la propia Sentencia citada por el STEPV y por la FUNDACIÓ ESCOLA VALENCIANA, del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Contencioso, Sección 1ª, del 21 de noviembre de 2012, Sentencia: 1285/2012, Recurso: 447/2010, resuelve un recurso interpuesto por la CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA DO ENSINO, contra el Decreto 79/10 de 20 de mayo, sobre plurilingüismo en la enseñanza no universitaria de Galicia.

Así las cosas, en el Capítulo I se establecen las disposiciones generales relativas al objeto y al ámbito de aplicación (artículos 1 y 2), y el Capítulo II, relativo a *Las lenguas en el sistema educativo*, regula las lenguas de la enseñanza (artículo 3), las lenguas en la Administración educativa (artículo 4), las lenguas en el centro (artículo 5), y en el artículo 6, las lenguas del alumnado.

A continuación, en el Capítulo III, y por lo que aquí interesa, como luego se verá, se establecen los objetivos y niveles básicos de referencia (artículo 8), el Programa de educación plurilingüe dinámico (artículo 9), los niveles en Educación Infantil y Primaria (artículo 10), los niveles en Educación Secundaria Obligatoria (artículo 11) y los niveles en Bachillerato (artículo 12).

Nos centraremos en los motivos impugnatorios realizados en la demanda, pues si bien en su inicial escrito de interposición de recurso la parte actora hacía referencia a los artículos 4 y 34 y Disposiciones Adicional 5ª y Transitoria 2ª, en la demanda se refiere solo al artículo 4 y a la Disposición Adicional 5ª.

En efecto, la parte actora, en su demanda (Hecho Segundo), cita el artículo 4 como precepto impugnado, que tiene la siguiente redacción:

*1.*

realizar una discriminación positiva.

Expuesta así la cuestión, como acertadamente alega el Abogado de la Generalitat en su contestación a la demanda, resulta difícil entender su impugnación, dificultad que se acrecienta al no localizar en la demanda ninguna alegación referida a sus previsiones, ningún argumento que permita atisbar cómo el artículo 4 del Decreto 9/2017 puede vulnerar los derechos fundamentales citados. La vulneración del principio de igualdad ante la ley requiere la presencia de dos presupuestos esenciales, inexistentes en la cuestión planteada con referencia al artículo 4 impugnado, pues no se aporta un estricto término de comparación que acredite la igualdad de supuestos y la existencia de un cambio de criterio sin motivación, o con motivación irrazonable o arbitraria.

La impugnación del artículo 4 del Decreto 9/2017, en consecuencia, debe desestimarse, pues la parte actora no ha desarrollado argumento alguno en defensa de su pretensión, más allá de su invocación genérica y vacía de contenido.

**DÉCIMO.-** Desestimada la pretensión de declarar la nulidad del artículo 4 del Decreto 4/2017, hay que analizar la segunda de las pretensiones articuladas en la demanda. En efecto, el Sindicato recurrente, a continuación, impugna

para que el alumnado pueda acreditar los conocimientos de lenguas al final de cada una de las etapas a través de las pruebas de acreditación que se establezcan.

5. La conselleria competente en materia de educación regulará el procedimiento de acreditación del alumnado que no cumpla los requisitos del apartado 4.

Esta Disposición Adicional hay que enmarcarla en su contexto normativo. En efecto, en el artículo 8 del Capítulo III del Decreto 9/2017 se establecen los objetivos y niveles básicos de referencia y, a continuación, en el artículo 9, se establece que el Programa de Educación Plurilingüe Dinámico consta de diferentes niveles progresivos, que van desde el Básico hasta el Avanzado, estableciendo seis niveles: dos de Nivel Básico, dos de Nivel Intermedio y dos de Nivel Avanzado.

Los niveles en Educación Infantil y Primaria vienen establecidos en el artículo 10 y en los Anexos I a VI del Decreto, los Niveles de Educación Secundaria Obligatoria están regulados en el artículo 11, y se contempla en el Anexo VII el Nivel Básico, en el Anexo VIII el Nivel Intermedio y en el Anexo IX el Nivel Avanzado. Para el Bachiller, el artículo 12 establece los tres niveles contemplados en los tres Anexos citados.

Expondremos los Anexos relativos a la Educación Secundaria Obligatoria (ESO) y en el Bachiller. Los citados Anexos establecen los siguientes Programas:

#### ANEXO VII PROGRAMA DE EDUCACIÓN PLURILINGÜE NIVEL BÁSICO

MATERIAS LINGÜÍSTICAS*				MATERIAS NO LINGÜÍSTICAS		
	VAL	CAST	ING	VAL	CAST	ING
<b>ESO</b>	V	C	I	2 MATERIAS	EL RESTO DE MATERIAS	1 MATERIA

\* Se incorporará como Segunda Lengua Extranjera Optativa de oferta obligatoria preferentemente una lengua románica

MATERIAS LINGÜÍSTICAS*				MATERIAS NO LINGÜÍSTICAS		
	VAL	CAST	ING	VAL	CAST	ING
<b>BACH</b>	V	C	I	2 MATERIAS	EL RESTO DE MATERIAS	1 MATERIA

\* Se incorporará como Segunda Lengua Extranjera Optativa de oferta obligatoria preferentemente una lengua románica

#### ANEXO VIII PROGRAMA DE EDUCACIÓN PLURILINGÜE NIVEL INTERMEDIO

MATERIAS LINGÜÍSTICAS*1			MATERIAS NO LINGÜÍSTICAS			
	VAL	CAST	ING	VAL	CAST	ING
<b>ESO</b>	V	C	I/CCO*3	Mínimo 3 MATERIAS*2	EL RESTO DE MATERIAS	1 o 2 MATERIAS

(\*1) Se incorporará como Segunda Lengua Extranjera Optativa de oferta obligatoria preferentemente una lengua románica

(\*2) De las cuales se impartirá en valenciano, como mínimo, una de les áreas troncales\

(\*3) Una hora de libre disposición se destinará a la Competencia Comunicativa Oral en inglés.

En Bachillerato, la distribución es la siguiente:



principio de igualdad (artículo 14 de la Constitución), en íntima relación con lo dispuesto en el artículo 27 de la citada Norma donde se recoge la libertad de elección de los padres del modelo educativo y la obligatoriedad que se impone a los poderes públicos de inspeccionar y homologar el sistema educativo para garantizar el cumplimiento de las leyes. El Ministerio Fiscal reconoce que es cierto que conforme aumenta el tiempo de enseñanza en valenciano aumentan las horas de inglés, pero ello, se dice, es una opción de política lingüística que constituye una cuestión de mera legalidad. La Generalitat Valenciana, por su parte (apartado 6.2 de su contestación a la demanda) alega que ninguna infracción del principio de igualdad se produce por el hecho de que, en cada caso, cada alumno obtenga un certificado conforme al nivel de estudios que haya cursado, ni por el hecho de que en el expediente académico conste el nivel adquirido en cada caso. La FUNDACIÓ ESCOLA VALENCIANA señala que es claro que el Decreto recurrido no vulnera derechos fundamentales, y que el Tribunal Supremo (citando la Sentencia de 19 de enero de 1988) acepta un trato preferencial de la lengua propia cuando se considere que resultan motivos razonables para tal actuación, añadiendo que el Decreto trata de atemperar una situación de peligro para el valenciano, exponiendo la doctrina del TSJ de Galicia (Sentencia 1336/2012). El Sindicato STEPV-IS alega que el actor confunde niveles con certificados, y que confunde los niveles, sin que pueda considerarse discriminatoria una norma que precisamente pretende equilibrar una situación totalmente favorable, tanto en conocimiento como en uso en el sistema educativo al castellano y contrariamente resultando totalmente desfavorable respecto del valenciano.

Así pues, el Decreto 9/2017, de 27 de enero, al establecer el modelo lingüístico educativo valenciano poniendo el énfasis en la idea de “dinamización”, prevé en la Disposición adicional 5ª litigiosa una evidente diferencia de trato entre el valenciano y el castellano que tiene una clara incidencia en la certificación de lenguas al alumnado, concretamente los niveles de competencia lingüística en valenciano e inglés. A tal efecto, para la Sala, el núcleo de la controversia consiste en determinar si esa medida de política lingüística en el terreno educativo prevista en la citada Disposición adicional quinta resulta conforme con nuestros parámetros constitucionales de cooficialidad y de normalización lingüísticas, analizados desde la perspectiva del derecho a la igualdad y no discriminación (artículo 14 CE) y de los derechos educativos (artículo 27 CE) y a la luz de los mandatos interpretativo (artículo 10.2) y aplicativo (artículos 93 a 96 CE) de los estándares internacionales de pertinente aplicación (especialmente del CEDH y sus Protocolos, en particular de los equivalentes artículo 14 CEDH sobre igualdad y artículo 2 del Protocolo nº 1 sobre educación, y de la jurisprudencia relevante del TEDH).

Como es sabido, a diferencia del artículo 14 CEDH (que cita explícitamente la lengua como motivo de no discriminación), el artículo 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 artículo 14 CE analizado), como ciertamente ha entendido nuestra jurisprudencia constitucional (por todas, la Sentencia del Tribunal Constitucional 41/2006, de 13 de febrero, FJ 3).

Pues bien, así planteada la cuestión, la demanda debe ser estimada, y ello por los argumentos que a continuación se exponen. En efecto, hay que señalar que para entender acreditada la conculcación del principio de la igualdad de trato proclamado por el artículo 14 CE que representa, a la postre, un límite infranqueable a la acción del Gobierno, hace falta efectuar una doble constatación, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, del 05 de diciembre de 2016, Sentencia: 2563/2016, Recurso: 378/2013:

- Primero y ante todo, se precisa que concorra un determinado presupuesto de hecho. El mandato de igualdad que la Constitución impone a todos los Poderes Públicos no proscribe la desigualdad siempre y en todo caso, antes bien, la esencia del Derecho consiste incluso, precisamente, en establecer distinciones. Este principio por tanto proyecta su virtualidad ante situaciones de hecho iguales. Lo que la igualdad impide es el trato desigual a quienes son iguales.

A los efectos de acreditar la existencia de una igualdad en las situaciones de hecho que sin embargo son objeto de un trato desigual por parte del ordenamiento jurídico, se requiere aportar un elemento de contraste, esto es, lo que se ha dado en denominar un término válido de comparación. Y la regla general, a salvo de algunos supuestos especiales, es que corresponde al recurrente la carga de aportar el proceso dicho término de comparación. Como recuerda la STC 122/2008:

"Lo propio del juicio de igualdad, ha dicho este Tribunal, es "su carácter relacional conforme al cual se requiere como presupuestos obligados, de un lado, que, como consecuencia de la medida normativa cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas" ( STC 181/2000, de 29 de junio , FJ 10) y, de otro, que "las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso ( SSTC 148/1986, de 25 de noviembre, FJ 6 ; 29/1987, de 6 de marzo, FJ 5 ; 1/2001, de 15 de enero , FJ 3). (...) razón por la cual toda alegación del derecho fundamental a la igualdad precisa para su verificación un *tertium comparationis* frente al que la desigualdad se produzca, elemento de contraste que ha de consistir en "una situación jurídica concreta en la que se encuentren otros ciudadanos u otros grupos de ciudadanos" ( ATC 209/1985, de 20 de marzo , FJ 2) ".

(...)

- Por otro lado, la desigualdad no resulta contraria a la Constitución si aparece provista de un fundamento objetivo y razonable. En su temprana STC 22/1981 el Tribunal Constitucional ya vino a establecerlo así: " El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado, en relación con el art. 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación. El art. 14 del Convenio Europeo -declara el mencionado Tribunal en varias de sus Sentencias- no prohíbe toda diferencia de trato en el ejercicio de los derechos y libertades: la igualdad es sólo violada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida ".

En el presente caso, concurren ambos requisitos. El término de comparación concurre, pues, como hemos expuesto *ut supra*, se trata de comparar la diferente certificación de lenguas al alumnado que la Disposición Adicional 5ª establece, y ello en función de los distintos Niveles (Básico, intermedio, Avanzado) escogido. El segundo de los requisitos considera la Sala que también concurre, pues la fundamentación objetiva y razonable que determine esa desigualdad no aparece, como seguidamente se desarrollará.

Es cierto que la enseñanza es una actividad reglada por los poderes públicos competentes en la materia, y que procede hacer distinciones. Ahora bien, como señala Luís Díez Picazo, el principio de igualdad ante la ley tiene un significado prescriptivo, no descriptivo; es decir, no afirma que todas las personas sean de hecho iguales, sino que deben ser tratadas de igual modo. Si la Generalitat Valenciana, en el ejercicio de sus

competencias legítimas, estimase la existencia de un déficit en el proceso de normalización en detrimento de la lengua propia, se debería otorgar al valenciano un trato diferenciado sobre el castellano en una proporción razonable. Pero en todo caso resulta exigible la constatación del referido déficit, de modo que en la norma resulte objetivado en todos sus elementos, pues ello constituye el presupuesto que permite ponderar la proporcionalidad razonable a la que antes nos hemos referido. Exigencia que no se satisface en la norma analizada.

Nuestra jurisprudencia constitucional, en STC 165/2013, de 26 de septiembre (en cuyo FJ 5º trae a colación la doctrina constitucional sobre el alcance del régimen de cooficialidad lingüística establecido por la Constitución y los Estatutos de Autonomía, por referencia, entre otras, a las SSTC 82/1986, de 26 de junio, FJ 2, 337/1994, de 23 de diciembre, FJ 7, ó 31/2010, de 23 de 28 de junio, FJ 14) ha declarado que la cooficialidad ha de sujetarse a un patrón de equilibrio o igualdad entre lenguas basado en los siguientes elementos: 1) la definición de una lengua como “propia” (en nuestro caso, el valenciano) de una Comunidad Autónoma “no puede suponer un desequilibrio del régimen constitucional de la cooficialidad de ambas lenguas en perjuicio del castellano; 2) toda lengua oficial es, por tanto —también allí donde comparte esa cualidad con otra lengua española—, lengua de uso normal por y ante el poder público; 3) desde la perspectiva constitucional, es inexcusable el equilibrio entre dos lenguas igualmente oficiales y que en ningún caso pueden tener un trato privilegiado; y 4) todo ello, 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”. Y añade el mismo FJ 5º de la STC 165/2013 (en doctrina que se reitera en pronunciamientos posteriores, como la más reciente STC 87/2017, de 4 de julio, FFJJ 9, 10 y 11) que, “desde la perspectiva constitucional, 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”.

Pues bien, a la vista de estos elementos, la Sala aprecia que la Disposición adicional 5ª controvertida no supera el canon de constitucionalidad, puesto que, la certificación diferenciada de los niveles de inglés se articula paralelamente y en función de la mayor incorporación del valenciano como medida no justificada, que implica un desequilibrio para el castellano, y resulta injustificada la certificación automática de los niveles de competencia lingüística en valenciano y en inglés para el alumnado acogido a la mayor dinamización o normalización del valenciano (prevista en los apartados 1 a 3 de la Disposición adicional 5ª tantas veces citada), en claro agravio comparativo para el alumnado que opte por mayor presencia del castellano.

Como ya hemos señalado, la Disposición adicional 5ª impugnada, carece de la imprescindible justificación que exige el desvío del equilibrio, necesario entre las dos lenguas cooficiales, y la consideración del inglés como preferente idioma extranjero, y que se encuentra presente en la sistemática del propio Decreto 9/2017. Así, si la promoción del valenciano en clave de dinamización lingüística parece razonable y equilibrado en el art. 5.2 (potenciación de su uso normal y habitual), en las letras i) y j) del art. 8.1, o en el art. 18.7, carece de justificación y por ello resulta irrazonable y desproporcionado el modo excluyente de concebir en esa Disposición adicional 5ª el acceso a la enseñanza y la certificación del nivel de inglés para el alumnado que opte por mayor presencia del castellano, lo cual ni siquiera se concilia normativamente con el objetivo básico del “Programa de educación plurilingüe dinámico” de proporcionar al alumnado “el dominio funcional de una o más lenguas extranjeras” (art. 8.1.a) o de promover “la apertura

europea e internacional de las escuelas y del sistema educativo” (art. 8.1.k) o, en fin, con el correcto equilibrio previsto en la Disposición adicional primera de fomentar, sin distinción, “la educación plurilingüe como una ventaja para la competitividad, movilidad y ocupabilidad”.

Si lo hasta aquí razonado resulta suficiente para anular la Disposición adicional quinta impugnada, nuestra conclusión queda avalada y reforzada asimismo por la toma en consideración de los derechos fundamentales en juego, señaladamente los consagrados en los artículos 14 y 27 CE y en los equiparables artículos 14 CEDH y 1 del Protocolo nº 1, respectivamente. En efecto, como ya dejó sentado el TEDH (Pleno) en *asunto relativo a algunos aspectos del régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica c. Bélgica* de 23 de julio de 1968, el derecho a la educación quedaría vaciado de contenido “*si no implicara, para sus titulares, el derecho a recibir una enseñanza en la lengua nacional o en las lenguas nacionales, según el caso*” (§3). Señaló asimismo que, además del acceso a los centros educativos existentes, para que el derecho a la educación reconocido en el art. 2 del Protocolo nº 1 produzca “efectos útiles” es necesario que el individuo que es titular de tal derecho “*tenga la posibilidad de sacar un beneficio de la enseñanza seguida*”, es decir, el derecho a obtener, de conformidad con las reglas en vigor en cada Estado y bajo una u otra forma, el reconocimiento oficial de los estudios cursados” (§4), de tal suerte que “*va de suyo que dicha reglamentación no deba nunca atentar contra la sustancia de este derecho*” ni contra otros derechos consagrados por el CEDH (§5), entre ellos el derecho a no ser discriminado por razón de lengua reconocido en el art. 14 CEDH (§§8 y 9). En cambio, la igualdad de trato queda violada cuando la distinción carece de justificación objetiva y razonable en cuanto al fin perseguido y no media proporcionalidad entre los medios empleados y dicho fin (§§10, 11 y 32).

En definitiva, lo que la Disposición Adicional 5ª objeto de análisis realiza es una evidente diferencia de trato entre el valenciano y el castellano que tiene una clara incidencia en la certificación de lenguas al alumnado, concretamente los niveles de competencia lingüística en valenciano e inglés.

Acudiendo nuevamente a la redacción del precepto cuestionado, las distintas certificaciones de inglés que se establecen en la Disposición Adicional 5ª se articulan en función de la mayor incorporación del valenciano como medida discriminatoria, por ello la norma analizada a juicio de la Sala, implica un desequilibrio para el castellano, sin que supere el canon de razonabilidad necesario, pues, en primer lugar, presenta un carácter excluyente, ya que se priva de manera irrazonable y carente de justificación del mismo número de horas de inglés al alumnado que curse en un Nivel Básico, y, como consecuencia de ello, de la mayor certificación de inglés y, en segundo lugar, frente a la certificación establecida en los tres primeros apartados de la Disposición Adicional 5ª, que dispone una certificación automática de los niveles de competencia lingüística en valenciano y en inglés (recordemos que dispone que al acabar la Educación Primaria en el nivel avanzado se certificará un nivel A1 en inglés y un nivel A2 en valenciano; Al acabar la Educación Secundaria Obligatoria en el nivel intermedio se certificará un nivel A1 en inglés y un nivel B1 en valenciano; En el nivel avanzado se certificará un nivel A2 en inglés y un nivel B2 en valenciano; Al acabar el Bachillerato en el nivel intermedio se certificará un nivel A2 en inglés y un nivel B2 en valenciano; Y por último, en el nivel avanzado se certificará un nivel B1 en inglés y un nivel C1 en valenciano, existiendo, en este particular, un error material en la demanda), frente a esta distinta certificación automática de los niveles de competencia lingüística en valenciano y en inglés, decíamos, se produce un agravio comparativo en aquellos casos en que se opte por el Nivel Básico (o Intermedio), sin que se pueda considerar compensado dicho agravio con los mecanismos para que el alumnado pueda acreditar los conocimientos de lenguas al final de cada una de las etapas a través de las pruebas de acreditación que se establezcan,

previstos en el apartado 4 de la norma Disposición objeto de análisis.

En este sentido, la diferencia prevista en la Disposición adicional quinta del Decreto 9/2017 entre las acreditaciones del valenciano y del inglés en los niveles básico, intermedio y avanzado, no se fundamenta en una medida de acción positiva o de promoción del valenciano en comparación con el castellano, sino en una estrategia de atracción hacia mayor dinamización o normalización favorable al valenciano a través del ofrecimiento de mayor número de horas en inglés y la más elevada certificación de dicho idioma extranjero. Correlativamente, se inflige una sanción indirecta (menos inglés y menor nivel de certificación de dicho idioma) al alumnado que desee optar por mayor presencia del castellano, de tal manera que la repetida Disposición adicional quinta produce un efecto inhibitor, desalentador, desincentivador o disuasorio (conocido como “*chilling effect*”) con respecto a quienes pretendan ejercer la opción preferente por el castellano en lugar del valenciano, resintiéndose con ello el ejercicio de los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 14 y 27 CE según lo razonado.

Aplicando la jurisprudencia constitucional citada, así como la antes expuesta del TEDH (reiterada en pronunciamientos más recientes, como la STEDH [Gran Sala] *Catan y otros c. Moldavia y Rusia* de 19 de octubre de 2012, §§136 a 152, y jurisprudencia del propio TEDH allí citada) al caso que nos ocupa, la Sala entiende que efectivamente media esa distinción arbitraria e injustificada entre las dos lenguas oficiales de la Comunitat Valenciana (en claro agravio comparativo o desequilibrio en perjuicio del castellano), a cuenta del inglés, en el régimen de certificación previsto en la reiterada Disposición adicional quinta del Decreto impugnado.

En conclusión, y como antes se avanzaba, la demanda, en este aspecto, debe ser estimada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 121 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, al considerar que la Disposición Adicional 5ª del decreto 9/2017 vulnera derechos susceptibles de amparo constitucional, pues resulta contraria a los cánones de constitucionalidad relativos a nuestro régimen de cooficialidad lingüística establecido por la Constitución y en el Estatutos de Autonomía (a tenor de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional antes citada), así como por vulnerar los derechos educativos reconocidos en el art. 27 de la Constitución Española, en concreto el apartado 8, citado por el Sindicato recurrente, en combinación con los apartados 1 y 3) y ello en conjunción con el derecho a la igualdad y no discriminación consagrado en el art. 14 de la Constitución, a la luz del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a la que hemos hecho referencia.

**DECIMOPRIMERO.-** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, al tratarse de una estimación parcial, no ha lugar a efectuar pronunciamiento sobre costas.

Vistos los preceptos legales citados y demás normas de general aplicación

## **FALLAMOS**

**1º.- DESESTIMAMOS las causas de inadmisibilidad** planteadas por las codemandadas comparecidas FUNDACIÓ ESCOLA VALENCIANA DE LA COMUNITAT VALENCIANA y el SINDICAT DE TREBALLADORS I TREBALLADORES DEL

ENSENYAMENT DEL PAÍS VALENCIA-INTERSINDICAL VALENCIANA sobre inadecuación del procedimiento y por la GENERALITAT VALENCIANA y el Ministerio Fiscal referida a la falta de legitimación activa del Sindicato recurrente.

2º .- **ESTIMAMOS PARCIALMENTE** el recurso de protección jurisdiccional de derechos fundamentales interpuesto por la representación procesal del SINDICATO CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTES Y DE FUNCIONARIOS DE LA COMUNIDAD VALENCIANA (CSI-F) contra el Decreto 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, publicado en el DOGV de 6 de febrero de 2017.

3º.- **SE ANULA Y DEJA SIN EFECTO** dicho Decreto 9/2017, por no ser conforme a Derecho únicamente en lo establecido en la Disposición Adicional 5ª, desestimando el resto de las pretensiones contenidas en la demanda.

4º .- Sin costas.

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).

Publíquese esta sentencia en el mismo periódico oficial en que se publicó la disposición anulada.

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

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso, estando celebrando audiencia pública esta Sala, de la que como Letrada de la administración de justicia, certifico. En Valencia, a la fecha arriba indicada.

