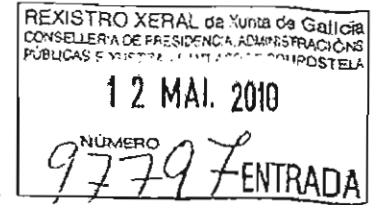
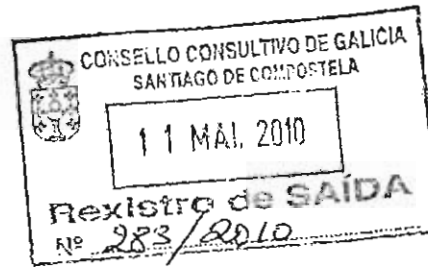




CONSELLO CONSULTIVO DE GALICIA

CCG 183/10



Remíteselle o certificado do ditame adoptado polo Consello Consultivo de Galicia, no expediente referente a ***"Proxecto de decreto para o plurilingüismo no ensino non universitario de Galicia"***, ao tempo que se procede á devolución do expediente.

De conformidade co artigo 60 do seu Regulamento de organización e funcionamento (Decreto 282/2003, do 22 de maio), lémbrese a obriga do organismo ou institución consultante de lle comunicar á secretaria xeral deste Consello Consultivo, no prazo de quince días, a adopción ou publicación da resolución ou disposición xeral consultada que se adopte.

Santiago de Compostela, 11 de maio de 2010

A PRESIDENTA

Mª Teresa Conde-Pumpido Tourón

SR. PRESIDENTE DA XUNTA DE GALICIA .-



**ANA MARÍA LÓPEZ GUIZÁN, SECRETARIA XERAL DO CONSELLO
CONSULTIVO DE GALICIA**

CERTIFICO:

Que polo Pleno deste órgano se emitíu o ditame que literalmente di:

“Pleno

Presidenta:	D ^a . M ^a . Teresa Conde-Pumpido Tourón
Conselleiros electivos:	D. Francisco Javier D'Amorín Viéitez D. Carlos Martínez-Buján Pérez D. José Gonzalo de la Huerga Fidalgo D. José Luis Costa Pillado
Conselleiro nato:	D. Emilio Pérez Touriño
Secretaria xeral:	D ^a . Ana María López Guizán
Letrados:	D. ^a M ^a José Quintana Acebo D. Manuel Cutrín Domínguez

O Pleno do Consello Consultivo de Galicia, en sesións realizadas os días dez e once de maio de dous mil dez, coa asistencia dos membros que no encabezamento se expresan, examinou o expediente referente ao **“proxecto de decreto para o plurilingüismo no ensino non universitario de Galicia”** expediente número CCG 183/10 deste órgano consultivo, sendo o seu relator don Francisco Javier D'Amorín Viéitez.

ANTECEDENTES

1.- Con data 12.04.2010 tivo entrada neste Consello Consultivo escrito do señor presidente da Xunta de Galicia, solicitando a emisión do preceptivo



ditame sobre o “proxecto de decreto para o plurilingüismo no ensino non universitario de Galicia”.

2.- Consta no expediente remitido:

- Borrador de proxecto de decreto de data 30 de decembro de 2009,
- Certificado que especifique o período exacto no que o borrador de decreto estivo exposto na web e as alegacións presentadas, de data 15 de marzo de 2010,
- Memoria sobre as alegacións presentadas no trámite de información pública, de data 15 de marzo de 2010,
- Documentación do trámite de audiencia pública e alegacións recibidas, de data 22 de marzo de 2010,
- Anteproxecto de decreto, de data 13 de marzo de 2010,
- Memoria xustificativa, de data 15 de marzo de 2010,
- Memoria económica, da mesma data,
- Informe sobre impacto de xénero do Servizo Galego de Igualdade, de data 16 de marzo de 2010,
- Informe da Dirección Xeral de Orzamentos, de data 7 de abril de 2010,
- Acta da Mesa Sectorial de Educación, de data 25 de marzo de 2010,
- Informe sobre os cambios solicitados e admitidos na Mesa Sectorial de Educación, de data 26 de marzo de 2010,
- Certificación da secretaria da Mesa Sectorial de Educación, de data 6 de abril de 2010,



- Ditame do Consello Escolar de Galicia, de data 8 de abril de 2010,
- Informe sobre os cambios solicitados e admitidos no Consello Escolar de Galicia, do 8 de abril de 2010
- Proxecto de decreto, de data 8 abril de 2010,
- Informe da Asesoría Xurídica Xeral sobre o proxecto de decreto, de data 9 de abril de 2010
- Informe sobre o informe da Asesoría Xurídica Xeral sobre o proxecto de decreto, do 9 de abril de 2010,
- Informe de legalidade da Secretaría Xeral da Consellería de Educación e Ordenación Universitaria, da mesma data,
- Táboa de vixencias de disposicións afectadas, do 8 de abril de 2010.

3.- O expediente de razón foi remitido, para preceptivo ditame deste Consello Consultivo de Galicia, polo señor presidente da Xunta de Galicia, e tivo entrada neste organismo con data doce de abril de dous mil dez.

4.- Con data 15 de abril de 2010 o Pleno do Consello Consultivo de Galicia acordou solicitar documentación complementaria con suspensión de prazo para emitir ditame.

5.- Con data 16 de abril de 2010 tivo entrada neste órgano consultivo os informes da Dirección Xeral da Función Pública e da Dirección Xeral de Avaliación e Reforma Administrativa.

6.- Os demais antecedentes dedúcense do contido do ditame.



CONSIDERACIÓNS

Primeira.- Habilitación legal e competencia para a emisión do ditame.

Como xa considerou este Consello Consultivo nos seus ditames CCG 782/05 e CCG 366/07, a lingua é, como concepto, unha das primeiras manifestacións da identidade singular e característica dunha sociedade estruturada como pobo ou nación, e representa, á súa vez, o principal sinal identificador da súa cultura, costumes e tradicións, ou, o que é o mesmo, da súa personalidade colectiva.

É por iso polo que todas as comunidades humanas ou sociedades asentadas nun territorio -calquera que sexa a súa conceptualización xurídico-política como pobo, nación, nacionalidade ou comunidade nacional- se ven comprometidas a protexer as súas linguas propias como forma de expresión xenuína da súa identidade colectiva, ao tempo que a protexer aos seus usuarios, sexa propiciando o seu coñecemento e máxima xeneralización de uso, sexa proscribindo calquera discriminación polo seu emprego tanto individual coma colectivo.

Neste senso, as constitucións nacionais adoitan conter determinacións sobre as linguas nacionais e a súa oficialización, recolléndolas non só como instrumento de comunicación persoal, senón tamén como factor de integración social e signo de identidade de suxeitos e grupos que as usan, chegando a configuralas como patrimonio cultural dunha nación ou comunidade cidadá e, en canto tal, como un ben xurídico, tanto desde o punto de vista persoal coma colectivo, que merece a protección permanente de todos os poderes públicos.

Deste xeito, a consagración do galego como lingua propia e cooficial de Galicia, levada a efecto polo noso Estatuto de Autonomía, abriu paso a un proceso dinámico, de potenciación e normalización do seu uso, que, no marco das estipulacións constitucionais e estatutarias sobre a materia, se encauza, de



xeito fundamental, a través das previsións contidas na Lei 3/1983, do 15 de xuño, de normalización lingüística.

A exposición de motivos da referida lei fai asentamento na cita expresa do artigo 3 da CE e 5 do EAG, se ben o centro de gravidade da atribución competencial sitúase, en realidade, no disposto no artigo 27.20 deste último texto, que recoñece á nosa Comunidade Autónoma competencia exclusiva en materia de promoción e ensino da lingua galega.

No eido do ensino este título competencial conflúe coa atribución particular de competencia plena á comunidade autónoma galega para a regulación e administración do ensino en toda a súa extensión, niveis e graos, modalidades e especialidades, no ámbito das súas competencias, sen prexuízo do disposto no artigo 27 da Constitución e nas leis orgánicas que, conforme o apartado primeiro do artigo 81 daquela, o desenvolvan, e sen prexuízo das facultades que atribúe ao Estado o número 30 do apartado 1 do artigo 149 da Constitución, e da alta inspección necesaria para o seu cumprimento e garantía (artigo 31 EAG).

Por outra parte, a Lei 7/2007, do 12 de abril, do estatuto básico do empregado público contén un mandato expreso dirixido, entre outras, á Administración pública da nosa comunidade autónoma, ao dispoñer no seu artigo 56.2 que as Administracións públicas, no ámbito das súas competencias, deberán prever a selección de empregados públicos debidamente capacitados para cubrir os postos de traballo nas Comunidades Autónomas que gocen de dúas linguas oficiais.

O presente proxecto, considerando as ensinanzas recollidas na Lei orgánica 2/2006, do 3 de maio, de educación, e co impulso do plan xeral de normalización da lingua galega aprobado por unanimidade no Parlamento de



Galicia no ano 2004, desenvolve aquelas previsións legais autonómicas, materializando o mandato contido no artigo 12.2 da citada lei, que encomenda á Xunta de Galicia a regulamentación da normalización do uso das linguas oficiais no ensino, aínda que rebordando nalgúns puntos, que máis adiante se apuntarán, a cobertura legal citada.

Nestes termos, ditado o regulamento en execución ou en desenvolvemento dunha lei, a competencia deste Consello Consultivo para a emisión do ditame resulta do disposto no artigo 11, d) da Lei 9/1995, do 10 de novembro, do Consello Consultivo de Galicia.

Segunda.- Procedemento de elaboración da norma.

Como requisito previo ao exame do referido proxecto normativo cómpre examinar se o procedemento de elaboración seguido se acomoda ás prescricións autonómicas de aplicación, cales son, entre outras, os artigos 4, 34.5, 37 e 39 da Lei reguladora da Xunta e o seu presidente, 1/1983, do 22 de febreiro, e os artigos 4, 5.1 e 22 do Regulamento de réxime interior da Xunta, Decreto 111/1984, do 25 de marzo, e a súa modificación polo Decreto 57/1994, do 25 de marzo, así como ao disposto no artigo 24, da Lei 50/1997, do 27 de novembro, do Goberno, que fixa o procedemento de elaboración normativa, e o trámite de exposición pública na páxina web previsto no artigo 9.1 da Lei 4/2006, do 30 de xuño, de transparencia e boas prácticas na Administración pública galega.

En relación cos requisitos de carácter formal, vén reiterando este Consello Consultivo unha doutrina uniforme no sentido de que na elaboración de disposicións de carácter xeral se deben observar en igual modo as normas substantivas e as de carácter adxectivo que regulen a canle a través da cal se debe producir a actividade normativa da Administración, en canto que tanto unhas coma outras forman parte do ordenamento xurídico ao que se encontran sometidos os poderes públicos na súa actuación (artigos 9.1 e 103.1 da



Constitución); por conseguinte, a observancia do procedemento legalmente establecido debe ser escrupulosa, pois, se o procedemento opera como medio de garantía das decisións administrativas, a súa esixencia é tanto maior cando se trata de elaborar normas que se van inserir no ordenamento xurídico cunha vocación de permanencia e xeneralidade.

Nesta orde de cousas, e aínda que o *iter* seguido no procedemento se axustou, en termos xerais, aos criterios expostos por este Consello Consultivo, particularmente no seu "*Acordo interpretativo sobre os trámites formais a seguir nos procedementos de elaboración de disposicións xerais*", do 27 de decembro de 2001, así como ás previsións contidas nas Leis 7/2004, do 16 de abril, para a igualdade de homes e mulleres, e 4/2006, do 30 de xuño, de transparencia e boas prácticas na administración pública galega, é necesario efectuar algunha observación.

Así, en primeiro termo e en relación co acordo de suspensión adoptado por este Órgano Consultivo con data do 15.04.10, ao considerarse necesaria a incorporación ao expediente dos informes das Direccións Xerais de Reforma Administrativa e da Función Pública, debe lembrarse que, como se puxo de manifesto no referido acordo, estes eran necesarios consonte o establecido nos artigos 7.2 e 8.2 do Decreto 111/1984, do 25 de maio, polo que se aproba o regulamento de réxime interior da Xunta de Galicia, en relación, respectivamente, cos artigos 19 e 17 do texto sometido a ditame.

No presente proxecto de decreto o artigo 19 regula o procedemento, a instancia de parte, para obter a exención das cualificacións en galego establecida no artigo anterior, regulándose os prazos, os órganos competentes, e a previsión do correspondente recurso de alzada.

Sobre a necesidade do informe da Dirección Xeral da Función Pública, e consonte a doutrina deste Consello Consultivo de Galicia, vid., por todos, o acordo de devolución CCG 410/2006, debe terse en conta que o artigo 17



afecta á formación de persoal seleccionado nos procedementos selectivos de ingreso nos corpos docentes.

Pois ben, o certo é que malia que a Xunta de Galicia cumprimentou o aludido requirimento ao día seguinte de ser solicitados -polo que o expediente, cando menos para os efectos formais, acadou a necesaria complitude-, non pode deixar de sinalarse o feito de que ambos informes, en redacción similar, sosteñan a falta de competencia dos respectivos centros directivos para a súa emisión, non obstante o cal, en íntima contradición coa aludida premisa se pronuncien, de seguido, e sen outro razoamento, en sentido favorable ao proxecto normativo.

Terceira.- Sobre a finalidade e contido da norma.

Como xa lembrou este Consello Consultivo nos seus ditames CCG 782/05 e CCG 366/07, que agora se reproducen, a Constitución de 1978 configurou, principalmente no seu artigo 3º, un modelo lingüístico para o Estado español, baseado nas seguintes características:

1º. A lingua oficial de todo o Estado, e por conseguinte de todos os poderes públicos, centrais, autonómicos e locais, é o castelán.

2º. As demais linguas existentes a nivel territorial distintas do castelán gozarán dun estatuto de cooficialidade no seu respectivo territorio coa lingua oficial do Estado, se ben nun réxime de asimetría por contraerse a súa oficialidade exclusivamente ao seu nivel territorial.

3º. Recoñécese o dereito público do uso do castelán e ao mesmo tempo o deber do seu coñecemento.

4º. Formúlase un mandato a todos os poderes públicos orientado á protección do pluralismo lingüístico, o que representa a obriga de adopción



polos poderes públicos territoriais de medidas de protección e promoción das linguas cooficiais.

O modelo constitucional de lingua, así configurado, non está tan só recollido na CE, por canto esta tamén efectúa unha remisión ou habilitación aos estatutos de autonomía (artigos 3.2 e 147) no tocante á oficialización das linguas territoriais propias das comunidades autónomas nos termos neles definidos, e en desenvolvemento deste cometido asumen tamén unha función materialmente constitucional, complementaria e integradora, que implica o exercicio dunha competencia propia, a opción pola oficialización da lingua propia, sen prexuízo da súa subordinación xerárquica á CE.

Por estas razóns considerábase no ditame citado que ao Estatuto de Autonomía se lle reserva e asigna unha moi importante función constitucional de definición do alcance da oficialidade da propia lingua, que non pode ser realizada nin desenvolta -illada ou desconectadamente, engadimos agora- directamente polas leis autonómicas que poidan ser ditadas en materia lingüística, e moito menos -procede precisar, tamén, neste momento- por vía regulamentaria, pois os criterios esenciais de ordenación da materia sobre a lingua han de tratarse no Estatuto, como se desprende da súa configuración de norma institucional básica e do teor do artigo 5 do Estatuto de Autonomía, polo que as disposicións de normalización non poden ser aprobadas de xeito desconectado do Estatuto.

Partindo de que a declaración da oficialidade ten que ter por finalidade principal non só a proclamación da existencia dunha lingua territorial propia, senón tamén a de promover e posibilitar o exercicio dos dereitos lingüísticos, distinguíase no ditame de constante cita o aspecto positivo, ou de dereito, e o aspecto negativo, ou de deber, en canto ao coñecemento e uso das linguas propias, realizándose unha serie de consideracións xerais que son de plena aplicación no ámbito agora analizado, sen prexuízo da existencia de



importantes matizacións e modulacións que, incidindo sobre os criterios xerais, e con orixe e fundamentación moi diversa, conflúen no eido do ensino.

Así, polo que se refire ao aspecto positivo, ou de dereito, en concreto á oficialidade da lingua, cando se fala do estatus dunha lingua como "*oficial*" nas sociedades multilingües, estase necesariamente a identificar esa lingua propia polos poderes públicos no seu nivel territorial de recoñecemento, e, en canto tal, ostenta a virtude e a funcionalidade de constituír o principal instrumento de relación e medio normal de comunicación entre os ditos poderes políticos dese territorio e os cidadáns. Oficialízase a lingua, por conseguinte, principalmente para os efectos de que sexa esta empregada maioritariamente en todos os eidos públicos, gobernamentais e administrativos, de xeito que o seu uso maioritario polos poderes e autoridades públicas sirva como motor impulsor da necesaria normalización lingüística nese territorio.

Neste contexto, a oficialización posibilita, ademais, como corolario, a afirmación do dereito de elección e uso da propia lingua, operando como efecto primario o recoñecemento por parte de todos os poderes públicos dun dereito público subxectivo: á súa utilización por todos os cidadáns que libremente opten polo seu emprego nas súas relacións privadas e públicas, con plenos efectos xurídicos en todo caso. Por esta razón, calquera intervención dos poderes públicos, incluso por vía normativa, na lingua, require, en consideración a que esta constitúe unha proxección da propia personalidade e afecta, por ende, ao círculo vital dos cidadáns, unha fundamentación xurídica, acadando nun Estado de Dereito plena xustificación tan só se se erixe en garantía de liberdade. Xa que logo, como consecuencia natural e inherente do dereito ao uso da lingua oficial propia do territorio, imponse a proscripción de toda discriminación negativa ou diferenza de trato cos usuarios desa lingua por razón do seu emprego.



Neste senso, o dereito ao uso da lingua propia é un dereito de liberdade esgrimible fronte aos poderes públicos e incluso tamén fronte a certos particulares que realicen, por delegación ou concesión, unha actividade pública; dereito que, obviamente, non se pode esgrimir, polo contrario, nas relacións entre particulares.

Diríase, por conseguinte, que na dimensión persoal e en canto que dereito de liberdade, o dereito á lingua é, fundamentalmente, un dereito de opción, a modo de estatus negativo ou reactivo, por canto o cidadán pode elixir liberrimamente o código lingüístico e a modalidade de lingua mesma que quere empregar nas súas relacións cos poderes públicos; se ben debe aceptar como límite a dimensión colectiva do réxime xurídico da lingua, ao que logo nos referiremos.

Como se razoaba no ditame de constante referencia, o novo marco constitucional xurdido en 1978, ao mesmo tempo que aceptou o plurilingüismo, fixo prevalecer a premisa de que o dereito ao uso da propia lingua é un dereito individual que se exercerá sempre sobre a base da elección subxectiva de cada cidadán, de xeito que ningunha das linguas cooficiais será obxectivamente prevalente, por canto formalmente o será a que subxectivamente resulte da elección e libre decisión de cada usuario. Esta é a concepción que latexa na redacción do artigo 3º da CE de 1978 e mesmo no artigo 5º do Estatuto de Autonomía de Galicia de 1981, que oficializan os idiomas galego e castelán en Galicia, se ben, destacadamente, o precepto estatutario comeza por proclamar que *"a lingua propia de Galicia é o galego"*.

En todo caso, como igualmente se argumentaba no ditame CCG 782/05, non abonda co recoñecemento e protección formal do dereito ao emprego dunha lingua oficial por parte dos poderes públicos (oficialidade), senón que é preciso promover a regularización do uso desa lingua como principal vehículo de comunicación e integración social (normalización) entre os seus usuarios, co



fin de facer realidade a liberdade e a igualdade de todos os cidadáns no exercicio dos seus dereitos constitucionais e legais (artigo 9.2 CE). Deste xeito, o maior grao de defensa e protección das linguas territoriais xira en torno a dous eixos, a cooficialidade e a normalización social.

Por iso se consideraba un aspecto cualitativamente relevante o da protección e tutela como lingua propia do galego, por canto, de acordo coa interpretación recollida na STC 337/1994, do 23 de decembro, con esa declaración queda avalado un trato desigual, aínda que non discriminatorio, para as dúas linguas oficiais no territorio autonómico, na medida en que a acción normalizadora da lingua propia ten que implicar, necesariamente, a adopción de accións e medidas de apoio singularizado ou reforzado para garantir a subsistencia e desenvolvemento desa lingua. Esta sentenza, en efecto, supuxo un reforzamento das teses da doutrina constitucional sobre o carácter vehicular das linguas cooficiais, como o patentiza a súa comparación coa STC 137/1986.

É no eido do ensino onde a adopción desas accións e decisións de apoio singularizado cobra singular e xenuína relevancia como modo de garantir os dereitos lingüísticos dos cidadáns nas novas xeracións, promovendo a normalización da lingua, o que se traduce na necesidade de artellar unha serie de medidas que garantan e protexan, segundo o seu grao de transcendencia, os bens xurídicos en xogo, deseñando un sistema de equilibrios na procura da vixencia, con plenas garantías, do bilingüismo habilitado e protexido pola Constitución española.

Nesta perspectiva xurídica é onde se sitúa o punto de mira dende o que deben ser examinadas por este Consello Consultivo as medidas normativas deseñadas no presente proxecto de decreto, no marco da competencia exclusiva recoñecida á nosa Comunidade polo EAG (artigo 27.20) en materia de promoción e ensino da lingua galega.



Neste sentido, o punto de partida da análise xurídica que se realiza debe partir da consideración -xa realizada no ditame CCG 782/05- de que a declaración constitucional e estatutaria de cooficialidade do idioma non implica un deber xeral e abstracto, incondicional e perfecto do coñecemento do galego e, menos aínda, do seu uso. Neste senso, resulta incontestable xuridicamente que ese concreto asunto foi estudado co gallo do recurso de inconstitucionalidade interposto contra a Lei de normalización lingüística de Galicia 3/1983, do 15 de xuño, e decidido polo Tribunal Constitucional na súa sentenza do 26 de xuño de 1986, ao proceder a anular, por inconstitucional, o inciso "*deber de coñecelo*" (o galego) por parte de todos os galegos, recollido no artigo 1.2 da devandita lei.

Así, tal e como se consideraba no dito ditame, segundo a doutrina xurisprudencial, a oficialidade dunha lingua territorial non pode levar consigo o deber ou obriga de coñecela por parte dos cidadáns, debendo deste xeito manterse en todo caso separados o deber de coñecer unha lingua das consecuencias que se derivan da súa oficialidade. Mais esta regra xeral ten importantes matizacións no eido do ensino, traducidas na imposición e recoñecemento de deberes e dereitos singulares aos partícipes do proceso educativo, pois a Constitución non impón o coñecemento das linguas cooficiais, pero tampouco prohibe a súa esixencia en supostos concretos, de acordo coa doutrina do Tribunal Constitucional, sendo por iso precisa a realización dunha serie de consideracións concretas sobre os principais aspectos normativos do proxecto con transcendencia no eido dos dereitos e deberes lingüísticos, que se consignan nos apartados posteriores deste ditame.

Con todo, convén precisar que, privado polo Tribunal Constitucional da trascendente previsión do deber de coñecemento da lingua propia por parte dos galegos, o texto legal non recibiu adaptación posterior ningunha ás novas sensibilidades sobre os dereitos e deberes lingüísticos, adoptadas e mesmo

impulsadas polo propio Tribunal Constitucional en pronunciamentos posteriores ao referenciado.

Tal e como se poñía de manifesto xa no ditame de constante cita CCG 366/07, isto supón que, a diferenza do que ocorre noutras comunidades con linguas cooficiais, en Galicia as encomendas legais realizadas ao poder executivo de cara ao desenvolvemento da normalización lingüística adoecen da falta dunha previsión legal actualizada que perfile o deber de coñecemento da lingua en ámbitos concretos, na liña do xa exposto, máis alá da esixencia legal de que a lingua galega sexa materia de estudo obrigatorio en todos os niveis educativos non universitarios e a encomenda ás autoridades educativas para a promoción do uso progresivo do galego no ensino (artigo 13.2) e a garantía de que, ao final dos ciclos nos que o ensino en galego é obrigatorio, os alumnos coñezan esa lingua, nos seus niveis oral e escrito, en igualdade co castelán (artigo 14.3).

No estrito campo da normalización lingüística, e como tamén foi salientado no ditame CCG 366/07, o plan de normalización da lingua, aprobado polo Parlamento en setembro de 2004, xoga un papel senlleiro na instrumentalización e canalización do, ata entón, impulso social difuso na normalización lingüística, pero, en aplicación do sistema de fontes do dereito, non pode cubrir as carencias legais apuntadas, que trascenden, así, como xa vai dito, a aspectos concretos do proxecto analizado, como máis adiante se precisará.

A vixencia do principio de legalidade impón tal conclusión, por encima da existencia de sensibilidades sociais que non se poden impoñer a aquel, nin vinculan no exame de legalidade que realiza este Consello Consultivo, que controla a adecuación dos proxectos de decreto que se diten en execución das leis atendendo á legalidade vixente e ás normas xurídicas efectivamente



adoptadas e incorporadas ao ordenamento, segundo se deriva do disposto nos artigos 2.1 e 11 da Lei reguladora deste Consello Consultivo.

Non obstante isto, é preciso recoñecer un importante papel ao plan de normalización da lingua, como é o Interpretativo, xa que, se ben non pode resultar vinculante para o poder executivo, o certo é que, en certa forma, debe ser tido en conta para os efectos da interpretación do regulamento que se proxecta xa que este o menciona na súa parte expositiva, xusto a continuación da referencia que lle fai á Lei de normalización lingüística de Galicia, Lei 3/1983, do 15 de xuño, e á Carta europea de linguas rexionais e minoritarias de 1992.

Consecuencia dunha certa inexistencia de cobertura legal pola Lei de normalización lingüística -que non apurou en toda a súa extensión a definición de ámbitos, suxeitos e obrigas de contido mínimo do ámbito que agora se pretende regular- é que non permite, na súa totalidade, a materialización dos desenvolvementos pretendidos pola norma que se ditamina.

No tocante ao contido formal e estrutura da norma examinada, cómpre indicar que, como concreción das medidas normativas deseñadas pola Administración educativa, preséntasenos un proxecto de decreto que consta dun total de 23 artigos, encabezados por unha parte expositiva e seguidos por seis disposicións adicionais, dúas transitorias, unha derogatoria e dúas finais.

Cuarta.- Educación infantil.

No proxectado artigo 5 dispónse que:

"1. Na etapa de educación infantil, o profesorado usará na aula a lingua predominante entre o alumnado, se ben deberá ter en conta a lingua do contorno e procurará que o alumnado adquira, de forma oral e escrita, o

coñecemento da outra lingua oficial de Galicia dentro dos límites da etapa ou ciclo.

2. A lingua predominante do alumnado determinarase de acordo co resultado dunha consulta que se efectuará a cada familia antes do comezo do curso escolar acerca da lingua materna do seu fillo ou filla.

3. Atenderase de xeito individualizado o alumnado que non teña coñecemento suficiente da lingua predominante.

4. Cada centro educativo deberá facer constar no seu proxecto lingüístico as actividades e estratexias de aprendizaxe empregadas para que o alumnado adquira, de forma oral e escrita, o coñecemento das dúas linguas oficiais".

Na análise de legalidade deste precepto debe partirse dos mandatos que contén o art. 13.1 da Lei de normalización lingüística: 1. "Os *nenos teñen dereito a recibir o primeiro ensino na súa lingua materna. O goberno galego arbitrará as medidas necesarias para facer efectivo este dereito*"; 2: "As *autoridades educativas da Comunidade Autónoma arbitrarán as medidas encamiñadas a promover o uso progresivo do galego no ensino*"; 3."Os *alumnos non poderán ser separados en centros diferentes por razón da lingua. Tamén se evitará, a non ser que con carácter excepcional as necesidades pedagóxicas así o aconsellasen, a separación en aulas diferentes.*". Estes mandatos deben completarse co que dispón o art. 14.1: "A *lingua galega é materia de estudio obrigatorio en todos os niveis educativos non universitarios. Garantirase o uso efectivo deste dereito en todos os centros públicos e privados*".

En primeiro lugar, compre dicir que o mandato contido no parágrafo 1 deste artigo 5, segundo o cal o profesorado empregará na aula a lingua que se determine de acordo co resultado dunha consulta que se efectúe a cada familia acerca da lingua materna dos alumnos, vulnera a configuración do dereito



fundamental da educación que se desprende dunha interpretación integradora dos apartados 2,3 e 5 do artigo 27 e do artigo 10 CE.

Deles dedúcese que son os poderes públicos os que teñen encomendada a programación xeral do ensino, na medida en que iso supón unha garantía de que todas as persoas, nun plano de igualdade, poden desenvolver libremente a súa personalidade.

Someter a configuración dun dereito fundamental a votación, con deixación da función de programación xeral do ensino que compete aos poderes públicos, infrinxe os devanditos preceptos constitucionais. É certo que no apartado 5 do artigo 27 CE se alude á “participación efectiva de todos os sectores afectados”; non obstante, isto non ampara que a dita función dependa exclusivamente da vontade vinculante das familias e vulnera o principio de competencia organizativa no ensino, en canto supón unha abdicación da dita competencia á que alude o citado precepto constitucional, e que, así mesmo, se desenvolve en distintos preceptos da Lei orgánica 2/2006 do 3 de maio, de educación, segundo se expón máis amplamente na consideración quinta deste ditame. Esta interpretación vese corroborada, *a contrario sensu*, polo feito de que a Constitución, no apartado 3 do citado artigo 27, unicamente recoñece unha esfera de elección no caso da formación relixiosa e moral.

Polo demais, non hai que esquecer que os dereitos fundamentais da persoa son proxeccións concretas dos valores da dignidade e do libre desenvolvemento da personalidade (artigo 10.1 CE) e non poden ser desvinculados dunha concepción personalista do home como un fin en si mesmo e dono do seu destino.

Por outra banda, este artigo 5 do texto sometido a ditame vulnera o artigo 13 da Lei de normalización lingüística de Galicia (e no caso do galego, en concreto, o artigo 8 da Carta Europea de Linguas Rexionais e Minoritarias)

no que se establece o dereito do alumnado a recibir o primeiro ensino na súa lingua materna.

Este dereito incondicionado do alumno vese conculcado se o profesor "usa" unicamente na aula unha lingua diferente á súa. É certo que no artigo 5 do proxecto se prevé que "*se atenderá de xeito individualizado o alumnado que non teña coñecemento suficiente da lingua predominante*" (parágrafo 3) e que o profesorado "*procurará que o alumnado adquira de forma oral e escrita o coñecemento da outra lingua oficial de Galicia*" (parágrafo 1); no entanto, con estes circunloquios non se respecta cabalmente o mandato da LNL, dado que non permiten entender que o alumno "*recibe o primeiro ensino na súa lingua materna*".

Certo é que o dereito que consagra o artigo 13 LNL non é absoluto. Nun sistema de "*conxunción lingüística*" (modelo seguido pola LNL) o ensino é necesariamente bilingüe, característica definidora do modelo, polo que o alumnado non ten dereito a que se utilice a súa lingua materna como lingua única ou exclusiva na aula.

Xa que logo a Administración educativa non debe garantir, no presente caso, o emprego da lingua maioritaria polo alumnado senón que todos e cada un dos nenos poidan recibir a primeira ensinanza na súa lingua materna, sexa cal for esta. Tal aspecto, na redacción actual, non se garante suficientemente. Así, a única medida prevista no precepto, "*a atención individualizada*" pode bastar cando os alumnos que non teñan como lingua materna a predominante na aula sexan unha minoría exigua, mais non naqueles casos, en absoluto extraordinarios na nosa sociedade, en que a proporción sexa maior ou mesmo de ata o 49 %.



Certamente a dicción literal da Lei de normalización lingüística de Galicia non deixa moita marxe de manobra neste primeiro nivel educativo, sendo certo que a Administración pouco pode facer senón regular o emprego das linguas nesta, no senso de tender a empregar as dúas, indistinta e proporcionalmente ao seu emprego porcentual, satisfacendo así o dereito subxectivo de cada un dos alumnos.

Sen descoñecer que neste ciclo educativo a recepción do ensino na lingua materna se erixe en eixo esencial do sistema, tecnicamente é difícil dar una definición unívoca do que se entende por lingua materna, concepto que tampouco proporciona a LNL. O concepto máis aceptado é o que concibe como tal a lingua habitual no seo da familia, sexa nun ou outro dos idiomas, se ben non se poden esquecer os datos que subministren documentos oficiais de estudo sociolingüístico que revelen unha situación de bilingüismo en determinadas familias, ou de monolingüismo, nun ou outro idioma, dentro dun contorno lingüístico dispar ou diverxente coa fala ou idioma familiar ou materno, como tampouco se pode esquecer a influencia e convivencia da lingua materna coa chamada "lingua ambiental" ou "lingua de contorno", o que é característico de sociedades bilingües como a galega. Tales circunstancias deben servir como presuposto para a programación lingüística no ensino, programación que, como é sabido, vén atribuída en exclusiva aos poderes públicos e non ás familias, sen prexuízo da súa colaboración nos termos que sinala a normativa básica do Estado, normativa que deben respectar os regulamentos que poida elaborar a comunidade autónoma.

Sobre a interrelación conceptual entre "*lingua materna*" e "*lingua ambiental*", cabe citar as SSTs do 5 de febreiro de 1988 (dúas sentenzas), 16 de maio de 1990 e 28 de abril de 2000. A primeira delas di expresamente: "*la lengua ambiental de relación, forma también parte del derecho a recibir educación y enseñanza en la lengua materna*".



Corolario desta definición ou precisión do concepto de lingua materna é que a súa determinación non pode quedar unicamente vinculada a unha consulta aos pais, xa que tal consulta, nos termos formulados, pode pór de manifesto a lingua predominante na aula ou no centro, mais non a lingua do contorno, que soamente pode ser contrastada por datos achegados por enquisas sociolingüísticas oficiais, nin, moito menos, a lingua materna do neno.

Desta forma a única vía que se entende plenamente respectuosa coa lexislación en materia de normalización lingüística é a de que sexa no proxecto lingüístico onde se concrete, mediante todos os datos que o centro pode e debe barallar (datos sociolingüísticos, información facilitada polos pais e datos da observación directa do profesorado), cal é a lingua do contorno e cal a materna predominante, así como os mecanismos específicos ou de uso proporcional de cada lingua, partindo sempre do necesario uso de ambas por parte do profesorado.

Así as cousas, o que acontece é que un regulamento está desvirtuando un dereito legalmente configurado, limitando un dereito incondicionado recoñecido pola lei. Resulta así unha falta de complemento indispensable do regulamento sobre o chamamento legal a ser desenvolvido. Doutrina segundo a cal, nun caso coma o presente, de regulamentos que se diten en execución das leis, aqueles deben ser -como xa considerou este Consello Consultivo entre outros no seu ditame CCG 911/07- o complemento indispensable para asegurar a correcta aplicación e a plena efectividade da dita lei. En definitiva, como sinala a STS do 3 de febreiro de 1992, *"el reglamento debe continuar con propio contenido el designio ordenador de la ley"*.

Como xa indicou este Consello Consultivo en anteriores ditames (CCG 182/98 ou CCG 508/05, entre outros), este criterio do complemento



indispensable, desde o lado positivo, permite ao regulamento executivo incluír normas de organización e procedemento, respectando o contido normativo substancial da lei que desenvolve, precisar os preceptos desta no que teñan certa vaguidade, e explicitar as regras enunciadas na lei só a nivel de principios. Neste sentido, é oportuno recordar aquí, en liña co expresado polo Consejo de Estado (DCE 4490/98), que todas as normas deben ter un compoñente de solidez e garantía que evite a súa transformación no que ten chamado “*derecho gaseoso, blando o borroso*” con contidos imprecisos ou insuficientes, o cal non deixa de constituír un elemento de degradación da norma.

E, dende o lado negativo, estalle vedado contravir ou restrinxir os criterios legalmente normados, ou desbordar os propios límites da potestade regulamentaria, en canto ás materias que son obxecto de reserva de lei, ou xa normadas por esta.

Asemade, o precepto contido no artigo 5 do proxecto conculca o principio de seguridade xurídica proclamado no artigo 9.3 CE, por canto para a consulta ás familias no tocante á fixación da lingua materna predominante non prevé o proxecto un procedemento ao respecto, nin tan sequera fixa as súas liñas esenciais, pois non identifica coa precisión que sería requirible quen son as persoas consultadas nin o *quorum* da consulta nin a clase de maioría requirida para o efecto nin, en fin, que acontecería de producirse unha igualdade de resultados entre as dúas linguas oficiais; ou mesmo como se computaría o sinalamento de dúas linguas maternas, ou, por último, como se actuaría de comprobarse xa na aula que o alumno utiliza habitualmente unha lingua distinta da sinalada pola familia. Tales presupostos, por esixencia da seguridade xurídica, corresponden a esta norma regulamentaria, e non por remisión á oportuna orde; o que, por certo, tampouco se contempla no proxecto, xa que a disposición adicional primeira se refire ao procedemento

para a determinación das linguas de impartición de materias noutros niveis educativos.

A maior abastanza do xa dito, o texto proxectado adoece de imprecisión e ambigüidade. Así neste artigo 5 do proxecto empréganse tres expresións, lingua predominante, lingua materna e lingua do contorno, que poden inducir a confusión. É preciso acudir ao apartado 2 para saber que a lingua predominante é aquela que as familias do alumnado deciden por maioría en votación cando a Administración lles consulta sobre cal é "*a lingua materna*" do seu fillo ou filla.

Pola súa banda, a "*lingua do contorno*", á que alude o apartado 1 como contraposta á lingua predominante, ten entón que ser entendida forzosamente como a lingua materna dos alumnos que se atopan en minoría na aula, ou sexa, "*a outra lingua oficial de Galicia*", segundo se reflicte a continuación no precepto.

Xa que logo, o proxecto semella crear uns conceptos xurídicos propios para os efectos exclusivos do artigo 5, isto é, para os únicos efectos de saber cal é a lingua que o profesor usará na clase (a predominante) e cal é a minoritaria (a do contorno), que simplemente "*deberá ser tida en conta*". O problema xorde cando se comproba que noutros ámbitos (sociolóxicos, pedagóxicos e mesmo xurídicos) tanto o concepto de lingua materna como o de lingua do contorno posúen un significado diferente ao que se lles atribúe neste artigo proxectado.



Quinta.- Consulta ás familias sobre a asignación lingüística de determinadas materias.

O artigo 6 do texto proxectado expón, “3. *Con carácter xeral, impartirase en galego a materia de coñecemento do medio natural, social e cultural, e en castelán a materia de matemáticas*”,

4. *Sen prexuízo do establecido no punto anterior, as familias do alumnado de cada curso de educación primaria serán consultadas, cada catro cursos escolares, sobre a dita asignación lingüística.*

5. *A asignación lingüística será modificada pola Administración educativa cando, como resultado da consulta sinalada no punto anterior, así o determine a metade máis unha das familias do alumnado matriculado na etapa.*

6. *Cada centro educativo, segundo o procedemento establecido no regulamento de centros, decidirá a lingua en que se impartirá o resto das materias de cada curso, garantindo que as materias en galego e en castelán se distribúan na mesma porcentaxe das horas semanais, sen prexuízo do disposto no capítulo V (sobre a impartición de materias en linguas estranxeiras). Este proceso realizarase cada catro cursos escolares”.*

O artigo 7 do texto sometido a ditame establece idéntica regulación, en relación coa educación secundaria obrigatoria, verbo das materias que nel se sinalan.

Da lectura de ambos preceptos, e da súa necesaria relación co disposto no art. 14 (proxecto lingüístico de centro), cabe salientar dous aspectos novidosos respecto da regulación que contiñan os decretos anteriores (247/1995 e 124/2007):

O primeiro deles consiste na atribución ás familias dunha capacidade decisoria no eido da programación, como consecuencia do resultado da



consulta, que se presenta como vinculante para a Administración educativa, en relación coa *asignación lingüística* de determinadas materias troncais, inicialmente establecida polo propio decreto, en canto se prevé que esta “será” modificada pola Administración educativa se así o *determina* a metade máis unha das familias do alumnado matriculado nas referidas etapas.

O segundo vén constituído polo afastamento dos consellos escolares dos centros educativos de toda competencia ou coparticipación no dito proceso de *asignación lingüística* das ditas materias troncais. Limitase así a competencia dos consellos escolares a aprobar e avaliar o proxecto lingüístico redactado por unha comisión do profesorado do centro. Así se deduce do establecido no art. 14.1, a) do proxecto, e da súa remisión aos comentados preceptos (aínda que por erro material, se di que son os artigos 5 e 6).

En canto á participación decisional das familias que, como se dixo, non se contemplaba nos anteriores decretos, a análise do outorgamento, vía regulamento, desa facultade esixe a busca dos títulos xurídicos habilitantes, debendo significarse que nela se insiren, tanto o elemento educativo, concretamente no eido da programación, como o elemento lingüístico.

O primeiro dos títulos a considerar é, así, o da competencia que ostenta a Comunidade Autónoma de Galicia en materia educativa, e en concreto, polo que aquí interesa, no eido da súa programación, cuestión que xa tratamos ao considerar o aspecto competencial. Cabe reiterar agora que se ben a Comunidade autónoma galega ostenta competencia plena para a regulación e administración do ensino en toda a súa extensión, niveis e graos, modalidades e especialidades, no ámbito das súas competencias, tal competencia debe ser entendida e actuada dentro do denominado bloque de constitucionalidade (artigos 149.1.30 e 27.5 da Constitución, artigo 31 do EAG, e artigos



concordantes das Leis orgánicas 8/1985, do 3 de xullo, reguladora do dereito de educación, e 2/2006, do 3 de maio, de educación).

Pois ben, a atribución aos poderes públicos, en exclusiva (isto é, con carácter indispoñible e non abdicable) da competencia de programación educativa resulta dos termos do artigo 27.5 da CE, cando establece que *"Los poderes públicos garantizarán el derecho de todos a la educación, mediante una programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes"*.

Dos termos do precepto dedúcese que son os poderes públicos os que deben garantir o exercicio efectivo do dereito á educación, como servizo público que é, mediante a programación xeral do ensino, segundo se indicou xa na consideración cuarta deste ditame, cuxas afirmacións son, *mutatis mutandis*, trasladables aquí.

Xustamente, porque é responsabilidade das administracións educativas a realización dunha adecuada programación do ensino, e por constituír a dita tarefa unha garantía básica do dereito á educación, é polo que resulta indispoñible, irrenunciable e indelegable tal responsabilidade, en virtude do cal constitucionalmente non é admisible que a programación do ensino quede, total ou parcialmente, a disposición da vontade exclusiva dos particulares, neste caso, das familias.

Así o pon de manifesto o propio Tribunal Constitucional, cando sinala que *"al servicio de tal acción prestacional de los poderes públicos se hallan los instrumentos de planificación y promoción mencionados en el núm. 5 del mismo precepto"* (STC 86/1985).



Do mesmo xeito, a sentenza 337/1994 precisa: *"en la Sentencia del TC 195/1989, se declaró que ninguno de los múltiples apartados del art. 27 de la Constitución Española -ni el primero, al reconocer el derecho de todos a la educación, ni el segundo o el séptimo, en los que aparecen claramente mencionados los padres de los alumnos (...)- incluye, como parte o elemento del derecho constitucionalmente garantizado, el derecho de los padres a que sus hijos reciban educación en la lengua de preferencia de sus progenitores en el Centro docente público de su elección".*

Mesmo se engade na referida sentenza: *"El derecho de todos a la educación, no cabe olvidarlo, se ejerce en el marco de un sistema educativo en el que los poderes públicos -esto es, el Estado a través de la legislación básica y las Comunidades Autónomas en el marco de sus competencias en esta materia- determinan los currículos de los distintos niveles, etapas, ciclos y grados de enseñanza, las enseñanzas mínimas y las concretas áreas o materias objeto de aprendizaje, organizando asimismo su desarrollo en los distintos Centros docentes; por lo que la educación constituye, en términos generales, una actividad reglada. De este modo, el derecho a la educación que la Constitución garantiza no conlleva que la actividad prestacional de los poderes públicos en esta materia pueda estar condicionada por la libre opción de los interesados de la lengua docente. Y por ello los poderes públicos -el Estado y la Comunidad Autónoma están facultados para determinar el empleo de las dos lenguas que son cooficiales en una Comunidad Autónoma como lenguas de comunicación en la enseñanza, de conformidad con el reparto competencial en materia de educación".*

Certo é que o artigo 27 CE engade que a devandita tarefa garantista encomendada aos poderes públicos contará coa participación efectiva de todos os sectores afectados, participación que o apartado 7 do precepto estende á *"intervención de profesores, padres y, en su caso, alumnos en el control y*



gestión de los centros sostenidos con fondos públicos". Mais debe significarse que tal participación debe axustarse á Lei orgánica 2/2006, do 3 de maio, de educación, que contempla o deseño competencial, orgánico e de contido da programación educativa, consonte a un modelo que podemos cualificar de programación *"en cascada"*.

Cómpre lembrar que o instrumento que actúa e concreta a programación educativa e o *"currículo"*, definido no artigo 6 da citada Lei orgánica como: *"el conjunto de objetivos, competencias básicas, contenidos, métodos pedagógicos y criterios de evaluación de cada una de las enseñanzas reguladas en la presente Ley"*.

O propio precepto (nº 2) encoméndalle ao Goberno, *"con el fin de asegurar una formación común y garantizar la validez de los títulos correspondientes"*, que fixe os aspectos básicos do currículo que constitúen as ensinanzas mínimas ás que se refire a disposición adicional primeira, apartado 2, letra c) da Lei orgánica 8/1985, do 3 de xullo, reguladora do dereito á educación, precisando (nº 3) que os contidos básicos das referidas ensinanzas mínimas *"requerirán el 55 por 100 de los horarios escolares para las Comunidades Autónomas que tengan lengua cooficial y el 65 por 100 para aquellas que no la tengan"*.

Establecido canto precede, o artigo dispón (nº 4):

"Las Administraciones educativas establecerán el currículo de las distintas enseñanzas reguladas en la presente Ley, del que formarán parte los aspectos básicos señalados en apartados anteriores. Los centros docentes desarrollarán y completarán, en su caso, el currículo de las diferentes etapas y ciclos en uso de su autonomía y tal como se recoge en el capítulo II del título V de la presente Lei".



Esta última competencia exerceuse a través dos órganos de goberno dos centros: consellos escolares e claustro de profesores (art. 119 LOE).

Pecha ese modelo de programación educativa, o denominado "*proxecto educativo*", que consonte o art.121 LOE "*incorporará la concreción de los currículos establecidos por la Administración educativa que corresponde fijar y aprobar al Claustro, así como el tratamiento transversal en las áreas, materias o módulos de la educación en valores y otras enseñanzas*", tomando como criterios "*las características del entorno social y cultural del centro*", sen esquecer a participación que profesorado ten nese ámbito a través do claustro de profesores e a execución da programación e ensinanza nas áreas, materias e módulos que teñan encomendados.

Sitúase así ao centro educativo, a través do consello escolar do centro, na base desa estrutura na que se inserta a programación educativa. Tal afirmación deriva do artigo 125 da citada lei: "*Los centros educativos elaborarán al principio de cada curso una programación general anual que recoja todos los aspectos relativos a la organización y funcionamiento del centro, incluidos los proyectos, el currículo, las normas, y todos los planes de actuación acordados y aprobados*".

A propia Lei orgánica (art. 118) sitúa a sede da participación e corresponsabilidade das familias na educación dos seus fillos nos centros educativos, garantindo e establecendo, mediante o mecanismo da representación, a súa participación nos órganos de goberno destes, facendo así realidade o dereito que proclama o artigo 4 da Lei orgánica 8/1985, reguladora do dereito á educación, "*a participar en el proceso de enseñanza y aprendizaje de sus hijos*".



Por outra banda, son moitas as pasaxes onde a referida Lei orgánica chama ao exercicio do dereito de participación dos pais ou familias en aspectos que teñen que ver coa educación dos seus fillos, pero sempre, como non podía ser doutro modo, dentro das canles orgánico-participativas previstas nela.

De feito, o propio proxecto de decreto reconece ese protagonismo na materia planificadora aos centros educativos, sen participación ningunha codecisiva das familias, no caso do bacharelato. Así, o artigo 8 dispón: *"Cada centro educativo, segundo o establecido no regulamento de centros, establecerá unha oferta equilibrada na mesma porcentaxe de materias comúns, de modalidade e optativas para impartir en galego e en castelá. Este proceso realizarase cada catro cursos escolares"*.

Pois ben, á vista de todo o exposto cómpre manter que, sendo certo que a participación das familias é fundamental, e a súa colaboración imprescindible para acadar os obxectivos dunha formación integral dos fillos, esa forma de elección que pretende configurar o proxecto de decreto nos artigos obxecto de análise, ademais de non atopar sustento na nosa Carta Magna, consonte a xa citada doutrina do Tribunal Constitucional, e dado que tampouco foi obxecto de recoñecemento por disposición legal, no marco da Lei orgánica de educación, non pode ser establecida, ex novo, por unha norma regulamentaria como a que se ditamina, que carece do rango preciso para abordar tan transcendente aspecto.

En definitiva, no noso ordenamento non ten acollida un modelo como o proposto, no que a responsabilidade da elección do idioma no ensino, ou a distribución das materias troncais entre os dous idiomas, galego e castelán, recaía, sequera en parte, nas familias, con abdicación da responsabilidade educativa que o artigo 27 da CE atribúe aos poderes públicos, de xeito que a proxectada regulación se sitúa, no aspecto que nos ocupa, fóra do edificio

organizativo que para a programación educativa deseña a referida Lei orgánica.

Tal asignación curricular-idiomática faríase, por outra banda, sen outro criterio que a vontade maioritaria expresada polas familias, á marxe, por tanto, doutros criterios ou estándares a cuxa consideración tamén obrigarían tanto a normativa básica do Estado xa citada, como a propia Lei 3/1983, do 15 de xuño, de normalización lingüística, tales como o entorno socio-lingüístico ou as razóns pedagóxicas, entre outras.

Non pode deixar de fícerse referencia ao cúmulo de dificultades de índole estritamente xurídica que, á marxe dos problemas de oportunidade xa postos de manifesto de xeito abrumador nos trámites de audiencia e información pública (conflitos indesexables nos centros educativos e de división na comunidade escolar ao trasladar tal decisión ao conxunto das familias), presenta esta pretendida configuración da participación familiar como criterio exclusivo e vinculante para a Administración educativa, canalizada a través do sistema de votación cada catro anos.

Por de pronto, a previsión dese prazo preséntase como arbitraria e contraria a dereito, na medida en que supón o descoñecemento e vulneración dos dereitos (dereito á educación e dereito a un trato non discriminatorio, fundamentalmente) daqueles pais cuxos fillos se incorporasen ao sistema con posterioridade ao momento en que por maioría se tivera acordado a distribución dos dous idiomas, xerando unha situación que, sen ter participado no proceso, se verían obrigados a soportar durante o longo período de catro anos.

Cómpre, ademais, relacionar a consulta vinculante en cuestión co disposto no artigo 78.2 da Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico



das administracións públicas e do procedemento administrativo común (LPAC) cando afirma que *"Os resultados das sondaxes e enquisas de opinión que se incorporen á instrución dun procedemento deberán reunir as garantías legalmente establecidas para estas técnicas de información así como a identificación técnica do procedemento seguido para a obtención destes resultados"*. Máis alá do xa exposto sobre a consulta ás familias que estes artigos establecen, o certo é que estas poden tamén ser consideradas como unha sorte de enquisa ou sondaxe, cando non como un verdadeiro referendo vinculante, o que xa derivaría indubidablemente á lexislación na materia. Pois ben, en ningún momento a regulación proxectada fai referencia aos requisitos, procedementos ou formas en que estas consultas se levarán a cabo, nin as garantías daqueles, ou forma de publicación dos resultados. E tampouco se precisa, sendo un aspecto esencial, a forma en que tales resultados se incorporarán ao procedemento, como motivación de determinadas eleccións lingüísticas.

Mesmo cabe preguntarse se, dende este punto de vista, é posible por vía de regulamento establecer *ex novo*, isto é, sen norma de rango legal que lle outorgue cobertura, unha regulación como a proxectada. A resposta, ao noso xuízo, debe ser necesariamente negativa, pois a dicción literal do precepto é clara cando remite ás *"garantías legalmente establecidas"*.

Dende logo, no presente suposto non se fai referencia a lexislación ningunha onde se regulen tales requisitos, garantías e procedemento, e tampouco semella que lle poida ser de aplicación o disposto na Lei de estatística de Galicia, Lei 9/1988 do 19 de xullo, ou noutra norma legal que puidera ser identificable a partir do texto analizado, polo que a figura desta *"consulta"* dificilmente podería ter encaixe no marco do ordenamento xurídico.

Por outra banda, e para o suposto, xa apuntado, de que esta "*consulta*" fose considerada como unha especie de referendo, vinculante para a Administración educativa segundo se desprende da pretendida regulación, de novo atopariámonos ante unha figura proscribida, ou cando menos de utilización imposible pola comunidade autónoma, xa que a súa regulación propia, artigo 92 CE e LO 2/1980, do 18 de xaneiro, pola que se regula o referendo, establece que este é unicamente de competencia estatal (artigo 2). Tampouco ten, por tanto, baixo esta forma, amparo do ordenamento xurídico.

Outra orde de problemas aos que o texto non dá resposta é a propia terminoloxía empregada na redacción do texto proxectado que obriga á modificación da asignación lingüística cando así o determine a metade máis un das "*familias do alumnado*".

Como é obvio, o concepto "*familia*" é un concepto xurídico altamente indeterminado neste caso –non con carácter xeral no ámbito educativo, onde é empregado pola LO 2/2006– xa que non se pode saber que se entende por familia para os efectos desta "*consulta*".

Así, podería referirse a unha unidade de voto no caso de familias conformadas por parellas ligadas con vínculo matrimonial, ou a familias monoparentais, mais a indefinición do texto impide por completo concretar tan fundamentais extremos abocando a unha plena inseguridade xurídica. Por poñer un exemplo, cantos votos e a quen corresponderían no caso de familias de nenos cuxos pais se atopen separados ou divorciados?, por non falar de unha infinidade de supostos que quedan sen concretar como a posibilidade de que uns mesmos titores legais desexen para algún dos seus fillos unha opción idiomática e para outros outra, suposto posible no caso de convivencia nunha mesma familia de fillos naturais e adoptados.



En definitiva, e dado que se está a referir á determinación subxectiva, ao censo, desa enquisa ou sondaxe, é patente que xuridicamente quedan totalmente indeterminados os suxeitos con dereito a emitir tales votos, algo que, a maior abastanza do xa exposto sobre este procedemento, non pode ser admitido, dada a opción de exercicio arbitrario que faculta.

Ítem máis, malia que se pretenda derivar a decisión sobre tales aspectos aos pais, finalmente, o certo é que, vinculadamente ou non, será, en definitiva, un acto administrativo o que deba dar forma a tal decisión. Un acto en cuxa xénese participaron diferentes interesados para os que, na regulación do texto sometido a dítame, non se prevén vías de recurso fronte ao acto finalizador, ou, mesmo, contra os resultados de tales consultas.

En definitiva, non só o texto carece dunha regulación *stricto sensu*, senón que ademais, a única previsión que para o efecto se contén é a establecida na disposición adicional primeira, limitada a relegar a unha orde posterior do conselleiro correspondente por razón da materia a completa concreción de aspectos tan relevantes como os que se levan citado, o que se traduce nunha plena desregularización desta materia.

Cómpre sinalar, por outra banda, que, independentemente da existencia da reserva legal expresa do artigo 78.2 LPAC antes exposta, con carácter xeral é preciso afirmar que non é o rango de decreto, canto máis a de orde do conselleiro, a vía axeitada e precisa para establecer a regulación dun procedemento de tal calado e que afecte de tal forma aos dereitos e liberdades da cidadanía. Xa que logo, o contido destes artigos adoece dunha importante carencia de rango normativo.



En definitiva, o texto proxectado tampouco cumpre cos requisitos mínimos imprescindibles que para a utilización deste tipo de mecanismos se impoñen na lexislación administrativa.

Sexta.- Observación de mellora ao Capítulo IV: A impartición de materias en lingua(s) estranxeira (s).-

O artigo 21 do proxecto de decreto sinala que a Administración educativa fomentará a impartición de materias en lingua(s) estranxeira(s) para que de maneira gradual e voluntaria, os centros educativos poidan chegar a ofrecer ata un máximo dun terzo do seu horario lectivo semanal nas ditas linguas.

Este precepto, xunto cos outros dous que forman o capítulo IV do proxecto, presenta un carácter máis dispositivo ou programático que normativo. No entanto, é de apreciar que, ao ter a Comunidade Autónoma de Galicia dúas linguas oficiais, ese máximo dun terzo do horario podería resultar desproporcionado con relación ao horario que se lle dispensa ás dúas linguas oficiais, e iso porque, se ben nunha comunidade autónoma na que só existise un idioma oficial sería asumible dende o punto de vista da proporción cualitativa a atribución dun terzo á impartición nunha lingua estranxeira de determinadas materias, non o é nunha comunidade autónoma como Galicia, que dispón de dúas linguas oficiais. Así, a atribución de ata un terzo como máximo á impartición de materias en lingua estranxeira pode supoñer un sacrificio para a aprendizaxe tanto oral coma escrita das linguas oficiais, tendo en conta os mandatos e fins tanto do Estatuto de Autonomía de Galicia coma da Lei de normalización lingüística sobre a normalización da lingua galega no ensino e da Carta Europea de Linguas Rexionais e Minoritarias, que establece que unha parte substancial da educación se faga na lingua minoritaria, así como os mandatos dos preceptos correspondentes da Lei orgánica de



educación polo que se refire á adquisición da competencia plena lingüística do castelán.

Por todo isto sería preciso que no contido do Capítulo IV se plasmase o compromiso da Administración de garantir en consonancia cos parámetros que van expostos a proporcionalidade e progresividade que precisa a introdución dos idiomas estranxeiros no ensino.

Sétima.- Observacións de mellora ao articulado.

Artigo 3.-

Este precepto regula a lingua na Administración educativa, nun senso similar ao que recollía o Decreto 124/2007, do 28 de xuño, no seu artigo 2.

O precepto presenta certa imprecisión no relativo ao seu ámbito de aplicación, cuestión esta xa advertida pola Asesoría Xurídica Xeral no seu informe. Así, no parágrafo primeiro respecto ao uso con carácter xeral da lingua galega fai referencia á Administración educativa de Galicia e aos centros de ensino dependentes dela, sen precisar se estes son exclusivamente os centros de titularidade pública, ou se comprenderían tamén os centros sostidos con fondos públicos, polo que o ámbito sería máis amplo. É necesaria unha concreción para coñecer o ámbito subxectivo de aplicación do precepto.

Por outra banda, o parágrafo 3 ~~refírese as actuacións~~ administrativas de réxime interno dos centros docentes, sen referencia ningunha ao carácter destes, polo que de acordo co artigo 2 do decreto enténdese que se está a referir tanto aos centros públicos coma os privados. De non ser así, é preciso que se especifique.

Convén recordar que o CCG xa se pronunciou no seu ditame CCG 366/2007 sobre esta cuestión, onde se subliña a necesidade de delimitar puntualmente o ámbito de aplicación da norma, cuestión a respecto da cal, reiteramos novamente, é necesario que se faga unha referencia explícita aos centros públicos/privados segundo proceda no total das normas do proxecto de

decreto.

Artigo 4.1.-

Neste precepto enúnciase o que se chaman principios desde os que se elabora o decreto, e sinálase como número 1 deles o de "*Garantía da adquisición dunha competencia semellante nas dúas linguas oficiais de Galicia*".

Hase dicir que os principios de elaboración dunha norma regulamentaria, como é un decreto, non poden ser outros ca os da Lei que esta desenvolve, e que no caso que nos atopamos se refiren á Lei de normalización lingüística de Galicia. A formulación contida neste apartado 1, ao referirse unicamente á "*adquisición dunha competencia semellante nas dúas linguas oficiais*", deixa fóra do seu enunciado esa meritada expresión realizada de seguido na exposición de motivos da Lei sobre "*asegurar a normalización do galego*" ademais de principios contidos nos preceptos concretos da Lei respecto do ensino (artigos 12, 13 e 14) como un dos eidos de procura da tal normalización; así o de que as autoridades educativas da comunidade autónoma "*arbitrarán as medidas encamiñadas a promover o uso progresivo do galego no ensino*" (art. 13.2), e o de que "*ao remate dos ciclos en que o ensino do galego é obrigatorio os alumnos coñezan este, nos seus niveis oral e escrito, en igualdade co castelán*" (art. 14.3).

Doutra banda, utilízase a palabra "*semellante*" no canto de "*en igualdade*", sendo así que non significan o mesmo, e non se formula na perspectiva na que o fai a lei, que é a de que nunha evidente situación de desigualdade entre as linguas se promova que a máis atrasada alcance o nivel da máis adiantada.

Considérase que ese número 1 do artigo devén legalmente insuficiente, ao tratar de formular principios como base para a interpretación axeitada dos concretos preceptos desta norma regulamentaria, que está desenvolvendo outra de superior rango, polo que debe facelo coa maior fidelidade posible a



ela. Por conseguinte, debería reformularse, nos termos xa indicados, ou sexa, recollendo os principios sinalados a respecto diso na Lei de normalización: "*asegurar a normalización do galego*"; "*promover o uso progresivo do galego no ensino*"; e que "*ao remate dos ciclos en que o ensino do galego é obrigatorio os alumnos coñezan este, nos seus niveis oral e escrito, en igualdade co castelán*".

Artigo 4.2.-

A respecto deste apartado, referido a garantir o máximo equilibrio nas horas semanais e nas materias impartidas nas dúas linguas oficiais, considérase que, pola súa expresión, non está a formular un principio, senón un instrumento ou medio de alcanzar a consecución do principio formulado no número 1 deste artigo; mais trátase dun instrumento que despois do razoado ao respecto do número 1 resulta limitador e non favorecedor (como habería de ser na liña da Lei de normalización) de facilitar "*o uso progresivo do galego*" e que "*os alumnos coñezan este no seu nivel oral e escrito, en igualdade co castelán*", habida conta da diferenza do punto de partida de ambos na realidade. Utilízase no texto o termo "*equilibrio*", sendo mellor empregar o termo de uso xeral "*igualdade*", que permite saber ao xurista de que se está realmente a falar; isto é, que no caso do principio de igualdade saiban tratar da mesma maneira as situacións iguais e de xeito diferenciado as desiguais; e isto precisamente para tentar de lograr ao final un resultado de igualdade para estas.

No mesmo senso do xa dito para o parágrafo primeiro deste artigo 4, debería reformularse este, consonte aos principios sinalados na Lei de normalización lingüística de Galicia.

Artigo 4.5.-

Utilízase "*promoción da dinamización da lingua galega*", sendo así que o termo dinamización non aparece na Lei 3/1983. Considérase que para un fiel desenvolvemento deste texto normativo, procede a súa substitución polo



vocablo normalización.

Artigo 6.-

Sen prexuízo do xa sinalado na consideración quinta sobre este precepto, cómpre facer unha observación sobre a súa redacción.

O parágrafo 2 establece que se impartirá en galego a materia de coñecemento do medio natural, social e cultural, e en castelán a disciplina de matemáticas.

Os parágrafos 4 e 5 regulan a consulta ás familias, e o posible cambio de asignación lingüística, no seguinte senso: *"Sen prexuízo do establecido no punto anterior, as familias do alumnado de cada curso de educación primaria serán consultadas, cada catro cursos escolares, sobre a dita asignación lingüística"*

"A asignación lingüística será modificada pola Administración educativa cando, como resultado da consulta sinalada no punto anterior, así o determine a metade máis unha das familias do alumnado matriculado na etapa".

O senso literal do precepto indica que a consulta ás familias se refire ao idioma en que desexan que se impartan esas materias citadas, sen establecer limitación ningunha, ou sexa, que trala consulta, a modificación da asignación lingüística pode referirse ao idioma de ambas as dúas disciplinas citadas, no senso de que ambas se impartan no idioma castelán ou no idioma galego se así o deciden os pais dos alumnos.

Pois ben, a memoria xustificativa do proxecto, ao referirse a esta cuestión, sinala textualmente: *"(...) Tamén se prevé a posibilidade de que, cada catro anos, as familias do alumnado dunha etapa decidan cambiar de adscrición esas dúas materias, de maneira que Coñecemento do medio natural, social e cultural se imparta en castelán e Matemáticas en galego"*. Deste xeito a intención do Goberno é que a consulta ás familias quede referida unicamente á posibilidade de permutar a asignación lingüística desas dúas



materias fixada pola norma, sen permitir outra posibilidade.

Non obstante, os termos do precepto tal como están redactados permiten unha elección das familias sobre o idioma a utilizar no ensino desas dúas disciplinas sen limitación, polo que non se axusta ás intencións expostas na memoria. Xa que logo, deberá precisarse claramente o senso da consulta.

Artigo 7.2.-

Este precepto regula a educación secundaria obrigatoria, pronunciándose nos parágrafos 2, 3 e 4 no seguinte senso:

"Con carácter xeral, impartiranse en galego as materias de ciencias sociais, xeografía e historia, ciencias da natureza e bioloxía e xeoloxía, e en castelán as materias de matemáticas, tecnoloxías e física e química.

Sen prexuízo do establecido no punto anterior, as familias do alumnado de cada curso de educación secundaria obrigatoria serán consultadas, cada catro cursos escolares, sobre a dita asignación lingüística.

A asignación lingüística será modificada pola Administración educativa cando, como resultado da consulta sinalada no punto anterior, así o determine a metade máis una das familias do alumnado matriculado na etapa".

Este precepto ten a mesma falta de precisión que a sinalada no artigo anterior. Os termos do precepto non sinalan limitación ningunha á decisión das familias, polo que poderá entenderse que todas esas materias se impartan en castelán ou no idioma galego, ou admitir outras múltiples variacións –polo número de disciplinas sinaladas- atendendo ao pronunciamento dos pais.

Pois ben, a memoria xustificativa do proxecto sinala que trala consulta *"...garantírase a asignación de tres materias de peso académico para cada lingua oficial de Galicia"*, ou sexa que a consulta ás familias se refire unicamente para permutar a asignación lingüística que vén fixada no texto do decreto, sen admitir outra variación.

Reiteramos o xa exposto na consideración anterior para o caso da

educación primaria. ~~Deberá precisarse ben o senso da consulta aos pais,~~ pois non se axusta o teor literal do precepto coa intención exposta polo Goberno na memoria xustificativa.

Artigo 8.-

Debería substituírse o adxectivo "*equilibrada*" pola expresión "*axeitada ao resultado do proceso de uso progresivo do galego*" establecida como principio no artigo 13.2 da Lei de normalización, de acordo cos razoamentos expostos ao examinar o artigo 4 nos seus números 1 e 2.

Artigo 10.2.-

Na formación para a poboación inmigrante, debe suprimirse a referencia sobre coñecementos históricos e socioculturais, pois non procede a súa inclusión neste decreto, por tratarse dunha norma con contido exclusivamente lingüístico.

Artigo 12.1.-

Considérase que, para unha axeitada comprensión do texto, debe substituírse a expresión "da" pola de "na".

Artigo 14.1, a).-

Sen prexuízo do xa sinalado na consideración quinta sobre a consulta ás familias, as referencias deben facerse aos artigos 6 e 7 deste decreto.

Artigo 14.2.-

O primeiro parágrafo deste artigo debe ter a seguinte redacción:

"O proxecto lingüístico será redactado por unha comisión do profesorado do centro, nomeada polo equipo directivo, oída a comisión de coordinación pedagóxica".

Artigo 14.3 .-

Recoméndase a supresión da última parte do parágrafo, relativo a



adopción de medidas correctoras, pola súa obviedade.

Artigo 15.-

Debe modificarse o nome dos equipos, engadíndolles “Equipos de normalización e dinamización lingüística”, por ser así máis axustado ao texto e espírito da Lei de normalización lingüística.

Artigo 17.-

Este precepto sinala que o persoal seleccionado nos procedementos selectivos de ingreso nos corpos docentes realizarán durante a fase de prácticas un curso de formación específico en aspectos lingüísticos. É necesario que se precise o carácter do dito curso, é dicir, se ten carácter excluínte ou non do devandito proceso selectivo e a súa relación co Plan de formación previsto no artigo 16.

Disposición derradeira segunda.- Entrada en vigor.-

Dado que da tramitación seguida no procedemento de elaboración se desprende que o novo modelo pretende ser implantado no curso académico 2010-2011, expresamente debería facerse constar nesta disposición. Do mesmo xeito, entanto se advirte unha necesidade de desenvolvemento do contido deste regulamento mediante Ordes posteriores e de previsións organizativas dos centros educativos, podería ser conveniente que a súa entrada en vigor fora prevista ao día seguinte da súa publicación, tendo presente que neste caso non se verá resentida a seguridade xurídica que se toma habitualmente en consideración por este Consello para recomendar a *vacatio legis* de vinte días.

CONCLUSIÓN

Por todo o anteriormente exposto, o Pleno do Consello Consultivo de Galicia, por maioría dos seus membros con dereito a voto, ditamina:



“Que o proxecto de decreto para o plurilingüismo no ensino non universitario de Galicia, resulta contrario ao ordenamento xurídico nō tocante ao exposto nas consideracións cuarta e quinta.”.

A PRESIDENTA

María Teresa Conde-Pumpido Tourón

A SECRETARIA XERAL

Ana María López Guizán



VOTO PARTICULAR QUE EMITE O CONSELLEIRO DON JOSÉ GONZALO DE LA HUERGA FIDALGO, NO DITAME EMITIDO POLO PLENO DO CONSELLO CONSULTIVO DE GALICIA A RESPECTO DO “PROXECTO DE DECRETO PARA O PLURILINGÜISMO NO ENSINO NON UNIVERSITARIO DE GALICIA”.

O subscribinte comparte o ditame emitido e subscrito pola maioría do Consello, agás (e co debido respecto ao contido de tal ditame) no que se refire ao artigo 4, números 1 e 2 que naquel se cualifica como susceptibles de mellora, cando na opinión deste Conselleiro incorren en ilegalidade (e por consecuencia diso tamén o disposto no número 6 do artigo 6; no número 6 do artigo 7; no artigo 8; e no número 1 do artigo 12) e, así mesmo, na opinión deste Conselleiro, incorre en ilegalidade o artigo 12 no seu número 3, que non merece reparo ningún no ditame de que se trata. Estas discrepancias baséanse nos razoamentos que van seguir:

I - Sobre o artigo 4, números 1 e 2:

Ao respecto do número 1 dise no ditame maioritario que “os principios de elaboración dunha norma regulamentaria, como é un decreto, non poden ser outros ca os da Lei que esta desenvolve, e que no caso que nos atopamos se refiren á Lei de normalización lingüística de Galicia. A formulación contida neste apartado 1, ao referirse unicamente á ‘adquisición dunha competencia semellante nas dúas linguas oficiais’ deixa fóra do seu enunciado esa meritada expresión realizada de seguido na exposición de motivos da Lei sobre ‘asegurar a normalización do galego’ ademais de principios contidos nos preceptos concretos da Lei respecto do ensino (artigos 12, 13 e 14) como un dos eidos de procura da tal normalización; así o de que as autoridades educativas da Comunidade autónoma ‘arbitrarán as medidas encamiñadas a promover o uso progresivo do galego no ensino’ (art. 13.2), e o de que ‘ao remate dos ciclos en que o ensino do galego é obrigatorio que os alumnos

coñezan este, nos seus niveis oral e escrito, en igualdade co castelán' (artigo 14.3)" e engádese máis adiante nese ditame que "ese número 1 do artigo devén legalmente insuficiente ao tratar de formular principios, como base para a interpretación axeitada dos concretos preceptos desta norma regulamentaria, que está desenvolvendo outra de superior rango polo que debe facelo coa maior fidelidade posible a ela. Por consecuencia, debería reformularse, nos termos xa indicados, ou sexa, recollendo os principios sinalados a respecto diso na Lei de normalización: 'asegurar a normalización do galego'; 'promover o uso progresivo do galego no ensino'; e que 'ao remate dos ciclos en que o ensino do galego é obrigatorio os alumnos coñezan este, nos seus niveis oral e escrito, en igualdade co castelán"; pois ben, unha deficiencia tan substancial como a de non recoller os principios legais que son de obrigado seguimento para o regulamento, co fin de cumprir a función medial que lle corresponde, para pólos en acción, estase arredando do teor da Lei; ou sexa, resulta ilegal e precisa ser reformulado nos termos que tamén sinala o ditame maioritario, mais non para simplemente melloralo, senón para que deixe de ser ilegal.

Verbo do número 2 do referido precepto, hase de sinalar que marca como principio a seguir o de "*equilibrio*", di, mais consiste realmente en un apriorístico reparto igualitario de horas e de materias entre as linguas, sesgando a situación de fondo de que parte a Lei de normalización que é a de desigualdade entre elas; polo mesmo, ao atribuír ao galego topes máximos non de final a conseguir, senón de medios a empregar (horas e materias), está confundindo medios e fins, co que se impide a pontenciación do galego para acadar a igualdade, en contra pois do criterio da Lei. Polo tanto, a expresión empregada de buscar o equilibrio no reparto de horas e materias, haberá de completarse necesariamente (para axustarse á Lei) co engadido de que iso se fará en función dos resultados que se vaian conseguindo na promoción do galego cara á igualdade; polo que, os centros educativos irán valorando progresivamente iso e tomando as decisións de reparto axeitadas á situación.



Precisamente, o principio ou criterio recollido no Plan de normalización lingüística é o de que ao galego se lle atribúan en todas as fases do ensino mínimos de impartición, e non máximos en tanto perdure a situación de desigualdade (Medidas 2.1.26; 27; 28; e 29 do Plan de normalización lingüística; Sectores verticais; Sector 2; Área 1; Grupo de medidas 2.1.4). Plan que ao ter sido asumido polo Parlamento, supón a asunción por este dos criterios que se recollen naquel e que polo mesmo obrigan a axustar a eses criterios a actuación correspondente dos outros Poderes, resultando algo parecido ao que supoñen no Ordenamento xurídico en xeral os principios xerais de dereito; aplicados, por certo, todos os días na práctica xurídica, na procura dunha coherencia na ordenación das diferentes situacións en presenza. Así pois, e como di tamén o ditame maioritario, tal número 2 do artigo 4 debe ser reformulado; mais, non para melloralo unicamente, senón que para axustalo ao parámetro legal non se pode partir do reparto matemático que postula, senón que, como vai dito, o equilibrio lograse en función dos resultados parciais que se vaían conseguindo na promoción do galego cara á igualdade, que é a finalidade sinalada na Lei, e que o precepto regulamentario non menciona.

Como consecuencia do acabado de razoar incorren tamén en ilegalidade o número 6 do artigo 6; o número 6 do artigo 7; o artigo 8; e o número 1 do artigo 12; pois realízase neles unha mera aplicación do apriorístico reparto matemático de horas e de materias entre linguas, a que vai feito referencia nas anteriores consideracións; e ha de repetirse que para lograr o equilibrio a que fai referencia o artigo 4.2 é preciso coñecer os resultados que se vaían conseguindo no camiño cara á igualdade das linguas; de xeito que serán os centros educativos os que deberán valorar iso para decidir en cada oportunidade que corresponda o que vaia resultando máis acaído sobre o reparto de referencia de acordo co tan repetido principio legal, descoñecido nos referidos preceptos.

II – Sobre o artigo 12.3:

Este artigo dispón:

"En todas as áreas, materias ou módulos, agás nas sinaladas no parágrafo anterior e nas materias de lingua(s) estranxeira(s), o alumnado poderá utilizar nas manifestacións oral e escrita a lingua oficial da súa preferencia. Non obstante o anterior, procurarase que o alumnado utilice a lingua en que se imparte a área, materia ou módulo."

- **A)** Sobre esta regulación tan novidosa non se atopa explicación ningunha no Preámbulo do Proxecto; porque vén supor a extensión ao nivel non universitario do ensino do dereito que no último nivel outorga (tamén aos profesores) a Lei de normalización lingüística de Galicia no seu artigo 15 dicindo: *"os profesores e os alumnos no nivel universitario teñen o dereito a empregar, oralmente e por escrito, a lingua oficial da súa preferencia"*; dereito que resulta xustificado porque a esas alturas do nivel de ensino, os alumnos xa deben posuír as destrezas lingüísticas nos idiomas oficiais que a Lei estatal de educación lles foi marcando progresivamente e cos matices que resultan da lectura dos preceptos dedicados ao respecto en cada un dos ciclos educativos do sistema de ensino. Agora ben, estender ese dereito aos ciclos inferiores, supón unha innovación sobre o previsto na Lei de referencia e sabido é que en aspectos substanciais os regulamentos extra legem non son válidos.

O que fai neste caso a Lei de normalización lingüística, para os sós efectos de emprego da lingua vehicular no ensino, é sacar ao alumnado universitario, e pola razón que vai exposta, da relación de suxeición especial (plenamente recoñecida na sentenza do Tribunal Superior de Galicia, do 21 de novembro de 2007, sobre a legalidade do Decreto vixente de 2007, referíndose nela á sentenza do Tribunal Supremo do 17 de abril de 1996, no mesmo sentido) que supón a situación educativa, e na que singularmente se atopan os



educandos, por meridianas razóns de aprendizaxe. De xeito que, os universitarios poden regresar, só no campo do emprego da lingua vehicular, á situación de suxeición xeral na que se atopan os cidadáns, digamos, sen outros vínculos que os ordinarios da vida social, na que usan a lingua oficial que sexa da súa preferencia. Mais, esa saída da suxeición especial non a fai a Lei cos outros educandos; porque, entende con toda razón que o seu nivel de aprendizaxe das destrezas lingüísticas nas diferentes materias non é aínda dabondo como para dispensalos do uso da lingua vehicular marcada como obrigatoria no sistema educativo e que ten por finalidade precisamente atinxir esas destrezas. Por iso, saírse dese marco, como fai o Proxecto de Decreto en exame, é incorrer en ilegalidade por exceso; ou sexa, regular situacións para o que non ven habilitado e, realmente, vir contradicir a Lei, no que esta non quixo facer.

Temos que relembra, como xa se di no ditame maioritario, a doutrina do complemento indispensable segundo a que, nun caso, coma o presente, de regulamentos que se diten en execución das leis, aqueles deben ser –como xa considerou este Consello Consultivo entre outros nos eu ditame CCG 911/07- o complemento indispensable para asegurar a correcta aplicación e a plena efectividade da dita lei. En definitiva, como sinala a STS do 3 de febreiro de 1992, *“el reglamento debe continuar con propio contenido el desginio ordenador de la ley”*. Como xa indicou este Consello Consultivo en anteriores ditames (CCG 182/98 ou CCG 508/05, entre outros), este criterio, do complemento indispensable, desde o lado positivo, permite ao regulamento executivo incluír normas de organización e procedemento, respectando o contido normativo substancial da lei que desenvolve, precisar os preceptos desta no que teñan certa vaguidade, e explicitar as regras enunciadas na lei só a nivel de principios. Neste sentido, é oportuno recordar aquí, en liña co expresado polo Consejo de Estado (DCE 4490/98) que todas as normas deben ter un compoñente de solidez e garantía que evite contidos imprecisos ou

insuficientes, o cal non deixa de constituír un elemento de degradación normativa.

E dende o lado negativo, estalle vedado contravir ou restrinxir os criterios legalmente normados, ou desbordar os propios límites da potestade regulamentaria, en canto ás materias que son obxecto de reserva de lei, ou xa normadas por esta, como ocorre neste caso co artigo 15 da Lei de normalización lingüística de Galicia.

A situación de suxeición especial comporta, de seu, importantes limitacións de dereitos de carácter xeral, xustificadas obviamente por positivas finalidades (que en ben do individuo) se tentan acadar coa instrumentación desa relación de suxeición especial. Pénsese, por exemplo, no dereito de liberdade persoal de movementos (dereito de superior categoría ao de libre emprego da lingua oficial de preferencia); pois ben, ese dereito nos educandos resulta restrinxido e mediatizado para estes cando materialmente son situados en espazos e aulas, das que non poden saír agás por razóns obxectivamente determinadas, e non polo seu gusto ou preferencia. E como iso poderíamos estendernos noutros particulares con profusión. De xeito, que non hai motivo ningún de alarma para sacar da relación de suxeición especial aos alumnos nese eido do emprego das linguas vehiculares, e si razóns atendibles de aprendizaxe para mantelos nela como en tantos casos que lles afectan; dise que en impresión negativa, mais segundo se comenta moitas veces, non son realmente eles quen a perciben así, senón adultos, en relación máis ou menos, próxima ao sistema educativo.

- **B)** Mais, o precepto que se analiza incorre tamén, na opinión do subscribinte, noutros defectos de legalidade:

Como xa se desprende do exposto, o reparto da impartición de materias do currículo por linguas tenta que os alumnos adquiran unha destreza



idiomática no manexo dos contidos da correspondente materia. Xa que logo, permitir que os alumnos poidan non usar, como vehicular, a lingua na que se está a impartir a materia (con só esa vaporosa e mendicante obriga do profesor de tentar que non fagan tal cousa) supón tres consecuencias, na nosa opinión moi graves:

1.- Introduce no sistema de adquisición de destreza lingüística na materia do caso (esa é a finalidade única do establecemento dunha lingua como vehicular) unha contradición cal é a de que se permite que o alumno non fale, non escriba, nesa lingua; ou sexa, que non adquira esa destreza; porque, sabido é que se poden recibir as mellores conferencias maxistrals sobre un idioma, que se o recipendario non o fala, nin o escribe, resulta incapaz para o seu manexo; pasa coma na natación; que só se aprende nadando. Así pois, sacar cunha man nun sistema o que se tiña posto coa outra, é unha contradición, unha decisión non razoable, desde calquera punto de vista, e que parece evitar o logro educativo da destreza lingüística que era o fin a conseguir.

2.- Pon rixidamente en poder do alumno, coa vaporosa e mendicante obriga do profesor de convencelo de que non o faga mal, a decisión sobre o emprego por el da lingua na aula, en vez de ser o profesor (a quen corresponde por natureza a dirección do proceso educativo no correspondente marco concreto) quen dispoña como se vai instrumentar o emprego da lingua vehicular na aula. E poden atemperarse doadamente todas as facianas do caso, coa norma axeitadamente formulada para que o profesor vaia introducindo de xeito progresivo na lingua vehicular a aqueles alumnos que non ofrezan unha destreza suficiente nesta. Privar a quen debe dirixir o proceso (que é quen sabe) do poder de decisión sobre este, e entregalo ao educando (que é quen debe aprender) é amais de non razoable, atentatorio ao dereito da educación; pois, en resumo a permisión de referencia dá campo de xogo á

ignorancia, que obviamente trata de superarse coa atribución ás persoas de tal dereito de educación, que o que tenta é facer aprender; ou sexa, colmar o baleiro do que se ignora.

3.- Establece unha diferenza inexplicable no réxime de emprego da lingua vehicular polo alumno, segundo se trate de materias impartidas nas linguas oficiais ou de materias impartidas en linguas estranxeiras; instáurase polo tanto unha discriminación entre linguas, negativa para as primeiras, tratando situacións similares, de xeito disimil, o que amais de non ser razoable atenta obviamente ao principio xeral chamado de igualdade que non soamente se refire a dereitos, senón a situacións para os efectos de ser tratadas como corresponde á súa natureza.

Por suposto, o artigo 12.2 da Lei de normalización lingüística faculta á Administración para desenvolver regulamentariamente a instrumentación da normalización lingüística que se pretende; ou sexa, outórgalle unha potestade discrecional nese eido; e esta clase de potestade sabido é que supón a capacidade de elixir entre as opcións en presenza, na circunstancia de cada caso, aquela que ao arbitrio da Administración resulta a máis axeitada; e tamén sabido é que o seu abano de decisión é maior no campo organizativo ou de planeamento (sentenza do Tribunal Supremo do 15 de xuño de 1984) mais, sempre desde a base do razoamento; polo tanto, a elección non pode ser entre todas as opcións posibles, senón entre aquelas que dotadas de racionalidade, aquela que se entenda ser a máis acaída; porque, de elixir algunha das non razoables, pasaríase do uso do arbitrio á caída na arbitrariedade (sentenza do Tribunal Supremo do 10 de abril de 1987), cousa vedada a todos os Poderes Públicos.

Pois ben, as tres consecuencias antes descritas a que se dá lugar coa formulación do artigo 12.3 do proxecto de Decreto en exame, supoñen en primeiro lugar pola falta de racionalidade que comportan un exercicio da



potestade discrecional que incorre en arbitrariedade, vedada a todos os Poderes públicos, no artigo 9.3 da Constitución; e, en segundo termo, pola incidencia grave que se provoca na aprendizaxe que se di querer conseguir, prodúcese unha infracción do dereito á educación, que se recolle no artigo 27.1 da Constitución.

De conseguinte, o artigo de referencia merece tacha de ilegalidade, por estas dúas infraccións constitucionais e antes xa, pola de extralegalidade examinada antes nesta exposición, a respecto das previsións da Lei de normalización lingüística, e en especial do seu artigo 15.1.



VOTO PARTICULAR QUE EMITE O CONSELLEIRO DON JOSÉ LUIS COSTA PILLADO NO DITAME EMITIDO POLO PLENO DO CONSELLO CONSULTIVO DE GALICIA A RESPECTO DO “PROXECTO DE DECRETO PARA O PLURILINGÜISMO NO ENSINO NON UNIVERSITARIO DE GALICIA”

No exercicio da facultade establecida no artigo 17 da Lei 9/1995, do 10 de novembro, do Consello Consultivo de Galicia, expoñerei mediante voto particular, dentro do prazo legal, a miña discrepancia co ditame, discrepancia que circunscribo as súas consideracións cuarta e quinta, formuladas como tachas de legalidade ao proxecto de decreto, e das que me aparto na súa totalidade polas razóns que en aquel voto discrepante desenvolverei.”

E para que así conste para todos os efectos, estendo o presente certificado en Santiago de Compostela, a once de maio de dous mil dez.

Vº e Pr.,

A PRESIDENTA,

A SECRETARIA XERAL