

V Curso de Verán sobre Dinamización Lingüística, Traballando en Lingua
Do compromiso individual aos argumentos
Carballo (A Coruña)

MÉRCORES 15 DE XULLO 2009, 12:30 h

Estado democrático e normalización lingüística

Luís Villares Navieira

Xuíz de Primeira Instancia e Instrución da Fonsagrada (Lugo)

Sumario:

- I. CONTEXTO CONSTITUCIONAL DA OFICIALIDADE E DAS POLÍTICAS DE NORMALIZACIÓN LINGÜÍSTICA
 1. A posición dos paradigmas da liberdade e a igualdade na Constitución española e a caracterización do Estado como Social e Democrático.
 2. Caracterización constitucional e legal da oficialidade do galego. O principio de igualdade e non discriminación.

- II. O PARADIGMA DA LIBERDADE DENDE A PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL
 1. Contextualización do discurso sobre a liberdade individual no eido lingüístico.
 2. Elementos que deben concorrer para a formación dunha vontade libre.
 - a. Obxectivo
 - b. Subxectivo
 3. Situación en Galicia sobre competencia lingüística e diglosia.
 4. Posición *debida* dos Poderes Públicos ao abeiro das esixencias constitucionais.
 - a. situación de feito de desigualdade.
 - b. Obrigas constitucionais para acadar a liberdade. A igualdade como requisito para a liberdade.
 5. A consagración legal da perversión do discurso sobre a liberdade: A Lei 2/2009, de modificación da Lei de función pública de Galicia.

- III. O PARADIGMA DA IGUALDADE DENDE A PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL. A SÚA APLICACIÓN ÁS POLÍTICAS DE NORMALIZACIÓN, EN ESPECIAL NO ENSINO
 1. Obxectivos constitucionais e estatutarios da Consellaría de Educación en materia lingüística.
 2. O principio de igualdade ante a Lei e non discriminación.
 3. A discriminación ou acción positiva. A normalización.
 4. Un problema coa aplicación do principio de igualdade no ensino: A segregación por aulas. O seu contraste constitucional.
 - a. *Que se persegue coa segregación?*
 - b. *Que se persegue coas políticas de normalización?*
 - c. *As políticas de normalización van dirixidas a segmentos concretos ou a toda a poboación escolar?*
 - d. *É a segregación un suposto de discriminación positiva?*
 - e. *É a segregación un suposto de discriminación non xustificada?*

IV. BIBLIOGRAFÍA

* Este texto distribúese baixo unha licenza [Recoñecemento-Compartir baixo a mesma licenza 3.0](#)



I. CONTEXTO CONSTITUCIONAL DA OFICIALIDADE E DAS POLÍTICAS DE NORMALIZACIÓN LINGÜÍSTICA

1. A posición dos paradigmas da liberdade e a igualdade na Constitución española e a caracterización do Estado como Social e Democrático

O artigo 1 da CE comeza dicindo que "*España constitúese nun Estado Social e Democrático de Dereito que propugna como valores superiores do seu ordenamento xurídico a liberdade, a xustiza, a igualdade e o pluralismo político*".

Os principios constitucionais que caracterizan a legalidade constitucional do Estado son pois o seu carácter:

- a. Social
- b. Democrático
- c. De dereito.

E que teñen como valores superiores do Ordenamento:

- a. A liberdade
- b. A xustiza
- c. A igualdade
- d. O pluralismo político.

Sen pretensións académicas, e como simple intento de aproximar ao auditorio aos principais trazos da CE, enxergaremos o significado destes conceptos, aínda que con brevidade.

Que un Estado sexa *de Dereito* implica o sometemento de todos, cidadanía e poderes públicos á CE e ao resto do Ordenamento xurídico (art. 9.1 CE) o que significa que non pode ser admitido comportamento ningún que se opoña ao establecido polas normas, quer á súa letra, quer aos valores constitucionais que presiden a CE. Isto ten como corolario o respecto ás normas: CE, leis de regulamentos, á xerarquía normativa (9.3. CE) a interdición da arbitrariedade e á prohibición da vía de feito, é dicir a prohibición de que a Administración pública actúe limitando dereitos dos cidadáns sen normas que a habiliten para facelo.

Que un Estado sexa *Social* significa que asume un papel activo, e non de mero espectador, na transformación social. Implica que as declaracións de dereitos que se recollen sobre o papel non van ficar nisto e que asume como misión a de acadar as condicións para que a sociedade á que serve a organización estatal poda gozar dos dereitos que declara a Carta Magna. Paradigmático do mandado de transformación é o art. 9.2. CE, sobre o que volveremos e que ten acubillo en numerosos preceptos constitucionais cando se lles obriga aos poderes públicos e se lles atribúe aos cidadáns os dereitos ás liberdades individuais e tamén a teren unha mínima calidade de vida mediante a garantía do ensino, dun sistema sanitario, de seguridade social, etc.

Que un Estado sexa *Democrático* significa en primeiro lugar que a cidadanía:

- a. Participa dos asuntos públicos;
- b. Que a administración serve con obxectividade ao interese xeral;
- c. Que a súa actuación deberá actuar con eficiencia e eficacia para o cumprimento dos seus fins;
- d. Que o aparato público está fiscalizado polos outros poderes;
- e. Que as minorías ven garantidos os seus dereitos fundamentais;
- f. Que como interacción deste principio máis o do Estado social emprega os seus medios para rematar coas situacións que impiden aos cidadáns ser libres e gozar dos dereitos que lles recoñece a CE.

A partir destes principios inspiradores de toda a actividade pública, decláranse unha serie de valores *superiores*, que significa que a CE ten por riba de todo que telos presentes en toda a actividade pública e que ten que estar sempre á súa procura, devindo ilexítima toda actuación que non os respecte ou que non se encamiñe cara ela. Interésannos en especial dous deles, sen desbotar a importancia dos outros. Centrarémonos na *liberdade e na igualdade*, e veremos como a configuración do Estado como *Social e Democrático* terá asignado constitucionalmente un papel de parte, non neutral, en facelos efectivos.

Demostraremos como as políticas de normalización do galego son unha esixencia *democrática* do Estado *Social* para acadar para a cidadanía galega as condicións de igualdade de dereitos no uso da lingua que nos permita falar de individuos e sociedade realmente *libres*.

2. Caracterización constitucional e legal da oficialidade do galego. O principio de igualdade e non discriminación.

A norma constitucional que abre a porta á oficialidade lingüística do galego é o art. 3 da Constitución Española (CE), que sinala que "1. O castelán é a lingua española oficial do Estado. Todos os españois teñen o deber de coñecela e o dereito a usala. 2. As demais linguas españolas serán tamén oficiais nas respectivas Comunidades Autónomas de acordo cos seus Estatutos.". A definición da oficialidade dánola a sentenza do Tribunal Constitucional (STC) 82/1986, que afirma no seu FX 2º que unha lingua ten tal condición cando é "*recoñecida polos poderes públicos como medio normal de comunicación en e entre eles e na súa relación cos suxeitos privados con plena validez e efectos xurídicos*".

No caso do noso país, o art. 5 do Estatuto de Autonomía para Galiza (EAG) establece a **oficialidade do galego** cando sinala que "1. A lingua propia de Galicia é o galego. 2. Os idiomas galego e castelán son oficiais en Galicia e todos teñen o dereito de os coñecer e de os usar. 3. Os poderes públicos de Galicia garantirán o uso normal e oficial dos dous idiomas e potenciarán o emprego do galego en tódolos planos da vida pública, cultural e informativa, e disporán os medios necesarios para facilitar o seu coñecemento. 4. Ninguén poderá ser discriminado por causa da lingua".

Temos pois recoñecido o estatuto xurídico de lingua oficial para o galego, con todas as consecuencias que se derivarán desta situación, no que agora interesa no eido xurídico público, en relación singularmente ao ensino non universitario e aos modos de ensinar o galego e *en galego* na escola.

Sentado o anterior, debemos mencionar dous preceptos constitucionais que serán clave para entendermos as políticas de normalización lingüística e a contradición das propostas da Xunta co marco xurídico-constitucional.

A primeira delas é o art. 14 CE, que recolle o principio de **igualdade diante da lei e non discriminación**, ao dicir que: *"Os españois son iguais diante da Lei, sen que poida prevalecer discriminación ningunha por razón de nacemento, raza, sexo, relixión, opinión ou calquera outra condición ou circunstancia persoal ou social"*.

A segunda delas recolle o principio de **igualdade material**, reflectido no art. 9.2. CE do seguinte xeito: *"Corresponde aos poderes públicos promover as condicións para que a liberdade e a igualdade do individuo e dos grupos en que se integra sexan reais e efectivas; remover os obstáculos que impidan ou dificulten a súa plenitude e facilitar a participación de todos os cidadáns na vida política, económica, cultural e social"*.

Ambos os dous preceptos teñen carácter transversal e proxéctanse sobre a acción dos poderes públicos. O primeiro consagra o principio de **igualdade** e de non discriminación por razón de lingua, de xeito implícito no seu inciso final. O precepto desprega os seus efectos nun dobre sentido: obriga ao lexislador, permitindo o control constitucional da razoabilidade do réxime lingüístico e protexe ao cidadán efectivamente a través do amparo en relación con actuacións arbitrarias na aplicación da lei xeradoras de discriminacións ou violacións da igualdade. O segundo encomenda aos poderes públicos promover as condicións para que a liberdade e a igualdade sexan reais e non unha mera proclamación formal: é o principio de **igualdade efectiva**, o recoñecemento público dunha insatisfacción derivada da constatación de que o mundo non muda porque poñamos nun documento que o fixo, senón que para que isto suceda cómpre que poñamos os medios precisos para corrixir as situacións de desigualdade, o que conecta co principio de igualdade ante a lei: debemos tratar igual o que é igual e desigual o que é desigual, e esa diferenza de trato debe ter por finalidade acadar para todos/as unhas mellores condicións de vida, e para tratar desigual cómpren políticas activas que muden o inxusto da situación actual. Toda esta doutrina veremos como se proxecta no eido lingüístico.

Ten importancia citar neste momento a **normativa internacional** que vincula ao Estado español, pois non só é norma interna senón que como sinala o art. 10.2. CE *"As normas relativas aos dereitos fundamentais e ás liberdades que a Constitución reconece interpretaranse de conformidade coa Declaración Universal de Dereitos Humanos e os Tratados e acordos internacionais sobre as mesmas materias ratificados por España"*, polo que nos proporcionarán criterios hermenéuticos de gran valor, especialmente en relación ao principio de igualdade e en canto ás políticas lingüísticas en concreto, un sentido de actuación positivo.

En relación ao principio de igualdade cómpre salientar a Declaración Universal dos Dereitos Humanos, que no seu art. 1 declara que *"Todos os seres humanos nacen libres e iguais en dignidade e dereitos"* e no 2 que *"Toda persoa ten todos os dereitos e liberdades proclamados nesta"*

Declaración, sen distinción algunha de raza, cor, sexo, idioma, relixión, opinión política ou de calquera outra índole, orixe nacional ou social, posición económica, nacemento ou calquera outra condición”, polo que podemos identificar o principio de non discriminación como fundamento último da liberdade lingüística de todos os individuos. No mesmo sentido os arts. 2.1 do Pacto Internacional dos Dereitos Cívís e Políticos (1966) e o 2.2. do Pacto Internacional dos Dereitos Sociais e Culturais (1966) ou o art. 14 do Convenio Europeo de Dereitos Humanos de (1950). No PIDCP prohibense os tratos discriminatorios que impliquen a negación ou privación dereitos polo feito de falar unha determinada lingua (arts. 2.1. e 26). En canto aos Tratado Internacionais que inciden sobre a acción positiva en favor da nosa lingua con fixación de obxectivos concretos, é de capital importancia da Carta Europea das Linguas Rexionais e Minoritarias (CELRM), que no seu art. 8, no que á CA se refire, establece que

“1. En materia de ensino, as partes comprométense, no referente ó territorio onde se falan estas linguas, segundo a situación de cada unha delas e sen prexuízo do ensino da(s) lingua(s) oficial(is) do estado:

a) I- a prever unha educación preescolar asegurada nas linguas rexionais ou minoritarias afectadas; b) I- a prever un ensino primario asegurada nas linguas rexionais ou minoritarias afectadas; c) I- a prever un ensino secundario asegurada nas linguas rexionais ou minoritarias afectadas; d) I- a prever un ensino técnico e profesional que estea asegurada nas linguas rexionais ou minoritarias afectadas; e) III- se, en razón da función do estado a respecto dos establecementos de ensino superior, as alíneas I e II non poden ser aplicadas, a alentar e/ou autoriza-la posta en práctica dun ensino universitario ou doutras formas de ensino superior nas linguas rexionais ou minoritarias, ou de medios que permitan estudar estas linguas na universidade ou noutros establecementos de ensino superior; f) I- a adopta-las disposicións para que se dean cursos de educación de adultos ou de educación permanente asegurados, principalmente ou totalmente, nas linguas rexionais ou minoritarias; g) a toma-las disposicións para asegura-lo ensino da historia e da cultura das cales a lingua rexional é a expresión; A asegura-la formación inicial e permanente dos docentes necesarios para a posta en práctica dos parágrafos a) a g) aceptados pola parte. Crear un ou varios órganos de control encargados de segui-las medidas tomadas e os progresos realizados no establecemento ou o desenvolvemento do ensino das linguas rexionais ou minoritarias, e a establecer sobre estes puntos informes periódicos que serán feitos públicos”.

Finalmente a Lei Orgánica 2/2006, de Educación (LODE), establece como obxectivos de todos os niveis da ensinanza non universitaria o coñecemento suficiente da lingua galega (arts. 17.e, 18.2, 23.h, 24.1 e 33.e).

Non esquezamos en materia de normalización que o art. 13.e. LNL establece a **prohibición de segregar** por razón de linguas en centros diferentes, e só excepcionalmente por aulas.

Todo o anterior é o conxunto normativo no que se debe inserir a regulación da nosa lingua no ensino, e toda política educativa debe respectalo para ser acorde coa Carta Magna.

II. O PARADIGMA DA LIBERDADE DENDE A PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

1. Contextualización do discurso sobre a liberdade individual no eido lingüístico

Dun tempo a esta parte algún sector social minoritario, que logo foi secundado por unha parte clase política, vén de presentar un discurso público en relación á lingua galega cuestionable dende o punto de vista xurídico á luz dos principios e valores que informan a Constitución (CE) e o Estatuto de Autonomía de Galicia (EAG).

Sostén alguén que a *liberdade individual* que nos asiste a cada persoa é atributo que ten que nos permitir escoller o idioma en que queiramos falar e actuar, sen que - singularmente o poder público- nos poda *impoñer* naquel no que debemos facelo. Esta liberdade, que denominan de *opción lingüística*, proxéctana especialmente no eido do ensino aínda que nos últimos tempos están ensaiando a súa aplicación no eido da función pública. Varias cousas se deben comentar a esta cadea de siloxismos, pois baixo o aparentemente impoluto razoamento omítense circunstancias que impiden chegar ás conclusións que pretenden os promotores desta nova filosofía lingüística.

A liberdade individual como maior atributo do ser humano logo da vida abre nesta materia un discurso que seduce a todo o mundo, porque todos estarán de acordo en que nada debe haber que coarte a capacidade de autodeterminación das persoas. Neste sentido o sistema constitucional asenta un dos seus piares na garantía dun réxime de liberdades, o que arraiga aínda máis o discurso de quen empregan esta bandeira. Ocorre sen embargo que o mundo onde se toman as decisións, onde se fan as escollas entre opcións, non é unha formulación teórica na que a decisión estea desprovista de factores condicionantes, distorsionantes ou mesmo impeditivos do que en cada momento sexa obxecto da elección. Velaquí o enfrontamento entre dous mundos, o do *ser* e o do *deber ser*. No segundo hai unha descrición idílica das cousas, mentres que no primeiro se toma en consideración como son realmente. Por iso, a formulación da hipótese dunha liberdade de elección de lingua, a toma de decisión e posición sobre que lingua empregar, se ben en termos abstractos pódese enunciar sen ter en conta a realidade, para o seu ensaio social ten que ser vista non dende unha perspectiva de laboratorio, senón tendo en conta o mundo, a sociedade en que esa liberdade se presenta.

Sexamos honestos e contextualicemos os siloxismos sobre a liberdade individual, neste caso aplicados a postulados lingüísticos en determinados sectores da vida pública.

2. Elementos que deben concorrer para a formación dunha vontade libre.

Para que un suxeito poda tomar unha decisión entre varias opcións que se lle presenten, ten que ser *libre* para facelo. É dicir, non pode ter máis razóns nin máis presións para decidir que as que en cada momento lle dite a súa propia conciencia. Para que se dean as condicións de liberdade para escoller a lingua que se quere falar, cómpren dous requisitos, un de carácter obxectivo e outro subxectivo.

- a. O **obxectivo** consiste en que se dean os elementos fácticos que permitan ao suxeito optar por unha ou outra lingua, e que están constituídos polo coñecemento suficiente destas, como para desenvolverse nelas, o que se denomina *competencia lingüística*. É obvio: só pode escoller falar un dos dous idiomas quen coñece os dous. Se só coñecemos un non somos libres, porque non podemos escoller entre cousas distintas. Só teríamos unha opción: a única lingua que coñecemos. Polo tanto non se pode falar aquí verdadeiramente de liberdade para escoller. Non somos libres porque non podemos escoller.
- b. O requisito **subxectivo** só se pode analizar cando concorre o obxectivo. Partindo desta base, a segunda condición implica que para a toma da decisión non pode haber factores ambientais que distorsionen ou condicionen o proceso ben de formación da vontade, ben da súa execución. Ambos os dous son vicios no exercicio do dereito, que se producen en momentos diferentes, pero que nacen no interior do suxeito. O *vicio na formación da vontade* é aquel no que as premisas que escollemos para decidir fundaméntanse a partir de conceptos aprendidos que se asocian a experiencias individuais ou sociais negativas -incluso carentes de xustificación e aínda que non sucedesen na realidade-: os *prexuízos*. Pode aínda suceder que o suxeito decidise optar nun determinado sentido, pero *exteriorice a súa vontade en sentido distinto* (oposto) polo *temor ao rexeitamento social* da exteriorización da súa conduta. En ambos casos o resultado é o mesmo: desaparece a posibilidade de elección, porque entran variables externas que vician con carácter esencial a escolla. Polo tanto non se pode falar de liberdade ao carecermos de parámetros que nos permitan escoller en igualdade de condicións. Se trasladamos a análise ao campo da elección lingüística, ambos defectos -na formación ou exteriorización da vontade- responden ao concepto de *diglosia*. Nótese que para existir esta situación ten que concorrer previamente o elemento obxectivo: coñecemento suficiente de dúas linguas que permita iniciar un proceso de reflexión interno que desemboque na opción por unha delas.

En definitiva, para escoller libremente que lingua empregar temos que:

- a) posuír competencia lingüística en ambas linguas e;
- b) carecer de prexuízos persoais e presións sociais que condicionen a liberdade da nosa elección.

O enxergado ata este momento é predicable de calquera sociedade onde estean presentes dúas ou máis linguas, calquera que sexa a causa anterior da situación actual. Cómpre agora preguntarse se na sociedade galega se dan as condicións para unha escolla libre de lingua: é dicir, se os individuos que a forman teñen competencia lingüística en ambas linguas coexistentes e se forman a súa vontade de falar unha ou outra sen prexuízos e sen presións ambientais. A tarefa que temos por diante é pois descritiva, do que se encarga a *sociolingüística*.

3. Situación en Galicia sobre competencia lingüística e diglosia.

Como sería un intrusismo pola miña parte tirar as miñas propias conclusións sobre a situación das linguas en Galiza, acudirei aos organismos encargados do seu estudo¹. Todos eles constatan varias situacións: entre os segmentos máis novos da poboación se ben a competencia para ler e escribir en galego é maioritaria, existe unha crecente deficiencia na competencia para a expresión oral dos que non son falantes habituais de galego, moi numerosos sobre todo nos contornos urbanos (chegando case ao 20%), mentres que nos segmentos sociais de maior idade a maioría dos falantes de galego (ata un 80%) carece de habilidades para ler ou escribir na súa propia lingua . É dicir, evidénciase neste sector falta de *competencia lingüística*.

Ademais todos os estudos revelan unha tendencia constante á baixa no número habitual de persoas que empregan unha das linguas, o galego, e como en determinadas situacións sociais incluso sendo habituais galegofalantes cambian de lingua, o que obxectiviza unha anomalía, consistente no desterro do emprego do galego nese contexto social, ao tratar con determinadas persoas en determinados lugares. Isto evidencia un temor ou un prexuízo na toma de decisión sobre o emprego da lingua neses contextos, o que fai que a elección de lingua non sexa libre, estea presidido por *prexuízos internos* ou *presións ambientais* ambas manifestacións de *diglosia*. Estes factores explican tamén a progresiva perda de transmisión xeracional da lingua, pois fálaselles aos nenos na que os pais consideran que van ter menos problemas para se desenvolver socialmente.

Así pois no mundo real non se dan as condicións nin obxectivas nin subxectivas para que os individuos podan *optar con liberdade* que lingua queren empregar, en concreto non se dan para que podan escoller libremente o galego.

4. Posición *devida* dos Poderes Públicos ao abeiro das esixencias constitucionais.

a. situación de feito de desigualdade.

A CE di que vivimos nun Estado Social e Democrático de Dereito, o que implica que nos dotamos dun sistema de dereitos e liberdades que nos permite ser un pouco máis felices. Pero as declaracións de dereitos, se non se traducen en feitos, non valen de nada. De que serve a proclamación do dereito á saúde se non hai hospitais? E a

¹ Pódese comprobar a tendencia de perda de falantes e de competencia lingüística no Mapa Sociolingüístico de Galicia de 1992: <http://www.msg-92.com/>. En relación á súa evolución ata 2003, en Sociedade galega e evolución sociolingüística en Galicia (1992-2003), elaborado polo Consello da Cultura Galega: http://consellodacultura.org/mediateca/pubs.pdf/lingua_sociedade.pdf/. Con posterioridade, no novo Mapa sociolingüístico de Galicia (2004): http://web.mac.com/sinmas/SINMAS_EN_MAC/RAG_files/Lingualnicial.pdf. A nivel internacional sobre o cumprimento da Carta Europea das Linguas Rexionais e Minoritarias o Ditame do Comité de Expertos (2008) constata a situación sectorial da lingua e o grao de cumprimento dos deberes por parte dos poderes públicos: <http://www.amesanl.org/mediateca.html>.

educación sen escolas? O poder público non se pode limitar a enunciar dereitos, ten que **crear as condicións** para que estes se podan facer efectivos.

Doutra banda, non esquezamos que nunha sociedade como a galega, que vén caracterizada pola existencia de dúas linguas oficiais (art. 5 EAG), o dereito que asiste aos cidadáns a se desenvolver en calquera delas non queda garantida se estes non poden escoller con liberdade falar unha ou outra, o que os fai desiguais, e cautivos dunha desigualdade non xustificada e polo tanto arbitraria, que non debe ser consentida polo poder público, posto que a nosa CE proclama o principio de igualdade de todos os cidadáns ante a Lei (art. 14 CE), e **se temos unha parte da sociedade que non pode optar polo seu dereito** a optar por unha das linguas oficiais, o galego, ben por descoñecelo, ben por medo ás consecuencias ambientais do seu uso, **quebra o principio de igualdade** ante esa lei, que recoñece un dereito que non todos están en condicións de exercitar.

Vemos pois que o exercicio do tan predicado ultimamente dereito de opción lingüística tropeza na realidade coa dificultade de escoller con *liberdade* a lingua e a *desigualdade* que fronte ao exercicio dese dereito se evidencia entre aquela parte da cidadanía que si pode optar e a que non pode.

- b. Obrigas constitucionais para acadar a liberdade. A igualdade como requisito para a liberdade.

Que España sexa un Estado social e democrático implica que **non pode quedar indiferente perante estas situacións de desigualdade e falta de liberdade**, manifestadas na imposibilidade de elección libre de lingua.

Por isto mesmo o art. 9.2. CE establece que *"Corresponde aos poderes públicos promover as condicións para que a liberdade e a igualdade do individuo e dos grupos nos que se integra sexan reais e efectivas; remover os atrancos que impidan ou dificulten a súa plenitude e facilitar a participación de todos os cidadáns na vida política, económica, cultural e social."*

Esta cláusula, fundamental para o Estado Social, situada no Título Preliminar da CE, obriga aos poderes públicos a **actuar** cando os cidadáns, individual e colectivamente, non poden acadar as condicións que lles permita ser realmente libres e chámos para arrombar coas desigualdades persoais e sociais. E todo isto, como principio fundamental de lexitimación da acción do poder público, que existe precisamente para **acadar** mediante o goberno e os medios de todos, **que ninguén quede excluído da efectividade dos dereitos que se lle recoñecen**, tamén os lingüísticos.

Dado que o exercicio dos dereitos lingüísticos non está no mundo da realidade garantido polas razóns expostas para o galego (falta de competencia e prexuízos ou presións sociais) cae sobre o poder público o **deber de remover as condicións** para que a liberdade e igualdade dos cidadáns para falala sexa equiparable á do castelán. E isto significa necesariamente unha **política de fomento cara a lingua galega**, de discriminación positiva, favorecedora, premiadora e acolledora deste idioma en ámbitos denantes non vehiculizados en galego, o que se denomina tecnicamente *normalización lingüística*. Supón isto unha quebra do principio de igualdade en relación ao castelán? En ningún modo, porque o que prohibe a CE é a discriminación arbitraria, que se realizasen políticas públicas que levasen a unha inxustificada desigualdade de trato: pola contra

avala a interpretación de que hai que tratar igual o que é igual e desigual o que é desigual. Por esta razón se explica a constitucionalidade de normas que protexen e priman aos máis débiles, dende o punto de vista individual e colectivo: porque non están en igualdade de condicións que os demais, e cómpre favorecelos. Coas medidas de fomento da lingua galega sucede igual: están xustificadas porque tratan de superar a situación de desigualdade dos cidadáns á hora de escoller en cal das linguas oficiais desenvolverse. Por iso as leis de normalización lingüística, as subvencións ou os tratados internacionais que ratificou o Estado son conformes coa CE: porque esta reconece non só que se pode, senón que se debe apoiar e discriminar positivamente ao galego. E cal é o límite: que ambas as linguas oficiais estean en igualdade de condicións. No caso galego, á vista dos datos de sociolingüística, remataría o día en que toda a poboación teña plena competencia lingüística tanto lectoescrita como oral en ambas as linguas, e cando estean desterrados dos individuos os prexuízos de selección de idioma en función do contexto social no que se desenvolvan.

Por estas razóns aquelas persoas, colectivos e partidos políticos partidarios da liberdade de opción lingüística deben apoiar vehementemente as medidas de fomento do galego e, tendo en conta a evolución sociolingüística de Galicia, deben poñerse á fronte da reivindicación perante os gobernantes de maiores medidas de promoción, para acadar que todo o mundo, e non só os que queren falar castelán, teñan liberdade para facelo. Ese día toda a cidadanía poderá proclamar que ten liberdade, tamén lingüística.

5. A consagración legal da perversión do discurso sobre a liberdade: A Lei 2/2009, de modificación da Lei de función pública de Galicia.

En recentes datas se promulgaba a Lei 2/2009, que incluía no seu preámbulo unha serie de afirmacións deliberadamente falsas sobre a liberdade, aplicada ao campo dos dereitos lingüísticos e unha propia perversión deste concepto.

En nome da non discriminación lingüística e favorecendo o que se denominaba *liberdade do opositor*, suprimíase a necesidade de superar un dos exames redactados en galego. Esquécense varias cousas:

- a. Que a existencia dunha proba de idioma non atenta contra os dereitos lingüísticos, porque o opositor que concorre a un exame está despojado de determinados dereitos que lle asisten como cidadán, que lle poden ser limitados pola concorrencia doutros intereses prevalentes;
- b. Que esa intervención da administración é lexítima en orde a eses outros valores superiores;
- c. Que tamén se limitan outros máis constrinxentes, como o da intimidade ou indemnidade corporal, ao térense que someter os opositores a probas de detección de substancias tóxicas, ou recoñecementos médicos, etc.;
- d. Que a limitación da súa situación faise co seu consentimento, e que non existe unha relación de igualdade entre ambas partes, porque a administración ocupa un papel preponderante, que dá lugar a que nin sequera se asigne un contrato de traballo;
- e. Que a incompetencia lingüística dos funcionarios nega os dereitos lingüísticos da cidadanía;
- f. Que a existencia dunha administración que non fala a lingua oficial dos usuarios denigra a oficialidade da lingua;

- g. Que a redacción da norma e singularmente do preámbulo supón a imposición de prexuízos contra o galego, ao se insinuar que este é unha barreira.

O que máis chama a atención é a súa exposición de motivos, que consagra este discurso sobre a liberdade: *"A Lei 3/1983, do 15 de xuño, de normalización lingüística, recolle no seu artigo 2 que os poderes públicos garantirán o uso normal do galego e do castelán, linguas oficiais da Comunidade Autónoma, e no seu artigo 3 dispón que os poderes públicos de Galicia adoptarán as medidas oportunas para que ningún sexa discriminado por razón da lingua.*

Tal como establecen estes textos legais, na Comunidade Autónoma de Galicia existe a cooficialidade lingüística dos idiomas galego e castelán, polo que os dereitos lingüísticos da cidadanía galega abranguen o dereito ao uso de calquera dos dous idiomas oficiais, sen ningún tipo de discriminación.(..) hai que posibilitar que a mobilidade das cidadás e dos cidadáns por todo o territorio nacional non se vexa limitada nin menoscabada por barreiras lingüísticas de ningún tipo.

O que debe primar é o absoluto respecto á hora de que as cidadás e os cidadáns elixan con liberdade a lingua na que se queren expresar, sen que esixencias do poder público, en calquera dirección que se realicen, poidan menoscabar o exercicio dese dereito.(..)

Co obxecto de garantir os dereitos individuais de todas as galegas e de todos os galegos, considérase necesario proceder á modificación do artigo 35 do Decreto legislativo 1/2008, do 13 de marzo, polo que se aproba o texto refundido da Lei da función pública de Galicia, de xeito que se garanta a atención nas dúas linguas oficiais da comunidade autónoma e se potencie o patrimonio cultural de Galicia, no que coexisten dúas linguas".

Esta infeliz mostra é o primeiro exemplo legal dun retroceso nas políticas de normalización da lingua galega, que se fai precedida dun discurso sobre a liberdade asentado en premisas erradas ao non ter en conta a situación social da lingua e presentar unha ficticia realidade lingüística, obviando polo demais a doutrina constitucional sobre as linguas oficiais na función pública.

III. O PARADIGMA DA IGUALDADE DENDE A PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL. A SÚA APLICACIÓN ÁS POLÍTICAS DE NORMALIZACIÓN, EN ESPECIAL NO ENSINO

Tal como quedou exposto, carecemos de condicións que nos permitan falar en sentido pleno de existencia de liberdade para optar por unha das linguas oficiais, e vimos como o poder público ten un deber de actuar positivamente -e non ficar como mero espectador- para mudar a situación: é dicir acadar que todo o mundo teña as condicións que o permitan elixir con liberdade.

A ausencia de liberdade coloca aos individuos e ás sociedades que a padecen en condicións de desigualdade. De aquí o segundo grande repto do poder público: acabar coas condicións de desigualdade e de falta de liberdade. E como se acada isto: mediante a intervención pública nun sentido promotor, de fomento, da situación da lingua desfavorecida, ou se se prefire, dos dereitos e das condicións de vida para que os seus falantes, toda a sociedade sen excepción, a coñeza e deixe de ter prexuízos, para

dende aí, poda decidir libremente se quere usar unha ou outra. E a situación de igualdade dos individuos para acadar isto debe ser incondicionada, non sometida a restricións, pois como veremos estas non atopan xustificación constitucional posible.

1. Obxectivos constitucionais e estatutarios da Consellaría de Educación en materia lingüística.

Como se sabe, o exercicio do poder público é unha actividade regrada, tanto nos seus fins coma nos medios que pode empregar para acadalos (arts. 9.1 CE sobre a suxeición ao Ordenamento Xurídico, arts. 148 e concordantes sobre as competencias autonómicas e os devanditos 14 e 9.2. sobre a igualdade e a súa promoción). Pois ben, que o galego sexa lingua oficial ten unha implicación de primeiro orde, e imponse ao Poder, no que a nós interesa autonómico, uns obxectivos en materia lingüística. Como o art. 5 EAG considera un dereito de todos os galegos o emprego do idioma, corresponde á CA asegurar as condicións que permitan a efectividade deste dereito, que non son outras que o seu coñecemento suficiente (competencia lingüística). **Non hai dereito de uso se non hai competencia**, quebrando así o principio de liberdade lingüística dos cidadáns que compoñen a nosa sociedade: ninguén pode escoller falar unha lingua que descoñece, porque carece dos elementos necesarios para facelo. Aínda que semelle unha obviedade, os datos sociolingüísticos revelan o incumprimento total e sistemático desta obriga polo Poder público autonómico, nomeadamente no fracaso da política educativa da Xunta neste eido.

Esta afirmación é compartida polo Tribunal Constitucional, que ten dito que a **única maneira de garantir o dereito constitucional e estatutario de empregar calquera das linguas cooficiais, é a adecuada competencia lingüística en ambos**, e iso debe garantilo o sistema educativo, conectándoo directamente co dereito fundamental á educación. Así o entende a STC 134/1997, que ratifica a liña aberta coa 337/1994, cando sinala no seu FX 4º que *"o dereito de todos á educación «exerceuse no marco dun sistema educativo no que os poderes públicos -isto é o Estado a través da lexislación básica e as Comunidades Autónomas no marco das súas competencias nesta materia- determinan os currículos dos distintos niveis, etapas, ciclos e graos de ensino, as ensinanzas mínimas e as concretas áreas ou materias obxecto de aprendizaxe, organizando así mesmo o seu desenvolvemento nos distintos Centros docentes (STC 337/1994, FX 9º). (...) Esta necesaria participación de ambos niveis de goberno na configuración do sistema educativo parte, polo demais, da seguinte restrición imposta non só polos Estatutos, senón tamén pola propia Constitución, a saber, que «do recoñecemento da cooficialidade do castelán e da lingua propia dunha Comunidade derívase o mandato para os poderes públicos, estatal e autonómico, de incluír ambas linguas cooficiais como materia de ensino obrigatorio nos Plans de Estudo, a fin de asegurar o dereito, de raíz constitucional e estatutaria, á súa utilización» (STC 337/1994, fundamento xurídico 14)*, sinalando este órgano repetidamente como é competencia da CA de Galiza a promoción do uso do galego e a garantía do seu ensino para que todos os cidadáns teñan plenas competencias lingüísticas neste idioma: *"atinxe ás respectivas institucións autonómicas a normalización do ensino doutras linguas oficiais (SSTC 87/1983 FX 5.º e 337/1994 FFX 10º e 14º).*

Desta doutrina derivase a consecuencia da **ilexitimidade constitucional** dun sistema educativo que non garanta a competencia lingüística da poboación, e o galego non o fai, pois os datos así o demostran².

Daquela cómpre preguntarse, se os obxectivos constitucionais da educación son acadar a competencia suficiente en ambas linguas, e se ata agora non se ten conseguido, como debe deseñarse a política educativa en relación ao galego. O TC teno resolto cando dixo que o mandado constitucional é que **o galego se ensine con tal intensidade que permita o dominio dos cidadáns de ambas linguas**. Así o di os FFX 5º e 4º das SSTC 87/1983 e 88/1983, respecto ao ensino nos Centros educativos das linguas que son cooficiais nunha comunidade Autónoma, cando declarou que *«iso supón, naturalmente, que ambas linguas han de ser ensinadas nos Centros escolares da Comunidade coa intensidade suficiente que permita acadar ese obxectivo»*. Ao que se agregou, significativamente, que *“tal deber non deriva só do Estatuto senón da mesma Constitución»*, - con cita do seu art. 3-.

En canto ao modo en que tal estratexia se debe ir incorporando, o TC avalou a tese de que as sucesivas leis de normalización fosen **progresivas**, de xeito que se ben nun primeiro momento non acadasen plenamente este obxectivo, fosen aumentando na intensidade da súa implantación, tendo sempre en conta a meta de rematar coa perda de falantes e restauración da situación histórica de desvantaxe a que estivo sometida a nosa lingua (así as SSTC 82/1986, FFX 5º-9º e 14º, 214/1989, 56/1990 e 337/1994, FFX 7º e 8º). A simple formulación da hipótese da derogación do Decreto 124/2007 por outro que contén unha menor presenza de galego xa contradí os postulados do TC da progresividade e a intensidade precisas para acadar os obxectivos lingüísticos que marca a CE. Vexamos agora que sucede coa flamante proposta da segregación, facendo unhas consideracións previas sobre a súa natureza xurídico-constitucional.

2. O principio de igualdade ante a Lei e non discriminación

O art. 14 Ce sinala que *“Os españois son iguais diante da Lei, sen que poida prevalecer discriminación ningunha por razón de nacemento, raza, sexo, relixión, opinión ou calquera outra condición ou circunstancia persoal ou social”*.

A enumeración que fai o artigo de eidos de discriminación son as denominadas *categorias sospeitosas*, que figuran expresamente por ser onde tradicionalmente se

² Esta situación xa foi denunciada polas conclusións do Comité de Expertos do Consello de Europa no seu Informe² sobre o cumprimento da CELRM, ao sinalar (Letra L) que o ensino en galego se baseaba nun modelo bilingüe estruturado que non cumpría cos compromisos adquiridos, que obrigaban a impartir as aulas *fundamentalmente* en galego e ademais non acadaba os obxectivos de competencia lingüística precisos. Con todo non se pode negar que nos últimos anos se tiña avanzado algo a nivel social e normativo. No primeiro eido, mediante a aprobación do PXNL, que amosaba a vontade política de, unha vez evidenciada a situación da lingua, tomar medidas encamiñadas a paliar e corrixila, conforme cos criterios que marcaba o Plan, e que se traduciron entre outras, en dúas medidas, a creación das Galescolas e a promulgación do Decreto 124/2007. Sobre a primeira das medidas xa tivo ocasión de pronunciarse o Comité de Expertos², que se ben gaba tanto o PXNL como o proxecto “Galescolas” segue considerándoos insuficientes -incluso o proxecto do 50% de aulas en galego- (conclusións 1031-1036) para satisfacer a protección prevista neste Tratado Internacional.

teñen producido con máis intensidade os fenómenos de desigualdade. Pero tal categoría é aberta, como se ve no inciso final (STC 75/1983). Neste apartado se inclúe implicitamente a lingua como condición persoal ou social que non permite un trato discriminatorio. E por se alguén non se sente satisfeito con esta inclusión por vía interpretativa, lembremos que o art. 2 da DUDH inclúe o idioma como entre estas categorías, e como o art. 10.2 CE impón explicitamente a interpretación da Carta Magna conforme a esta Declaración, é obvia a súa presenza.

O carácter oficial do galego (arts. 3.2. CE e 5.2. EAG) reforza a súa protección e polo tanto a prohibición da discriminación con base nesta condición persoal. Non esquezamos que en sede de dereitos fundamentais, cando falamos da non discriminación de linguas, aínda que falemos así referímonos ás persoas que as falan (a igualdade de linguas garátese pola oficialidade, mentres que a das persoas que as empregan pola prohibición das condutas que atenten contra a súa posición de iguais verbo doutros cidadáns que se expresan noutra diferente.

Entrando na configuración que o TC ten feito deste principio a STC 8/1983 sinala que a igualdade configúrase como un **valor superior** que se proxecta con eficacia transcendente, o que implica que toda situación de desigualdade á entrada en vigor da CE é incompatible coa orde de valores constitucionalmente proclamado, o que desacredita de seu que trinta anos despois o Poder público autonómico non acadara rematar coa discriminación que sofren os cidadáns que queren empregar o galego ou aos que se lles nega aprender a expresarse na nosa lingua. Esta igualdade non só se concibe nun sentido abstencionista que impide ao Poder legislar en termos de discriminación, senón que ten a vertente material recollida no art. 9.2. CE que **obriga aos poderes públicos a actuar positivamente**, promovendo as condicións para que a igualdade de individuos e grupos en que se integran sexan reais, establecendo así, nun sentido de totalidade, o principio de igualdade substancial. E teñamos moi en conta que un acto do Poder público será arbitrario cando xere desigualdade, entendida non só como discriminación senón cando non promovas as condicións que leven a que a igualdade sexa real, o que esixirá en ocasións unha política legislativa que non se limite a reconducir unha pura igualdade ante a Lei, senón poñer a cidadanía en **igualdade de condicións** a efectos lingüísticos (STC 27/1981). Toda actuación do poder público que non acade este obxectivo -no que interesa na educación- xera discriminación e é constitucionalmente ilexítima.

O art. 14 CE contén un verdadeiro *dereito á igualdade* (STC 10/1981) que se traduce

- a) no *dereito de igualdade xurídica* que prohibe a discriminación, é dicir, que unha desigualdade de tratamento legal sexa inustificada por non ser razoable (STC 7/1982), porque estamos perante un dereito subxectivo a obter un trato igual (STC 49/1982) evitando tratamentos e desigualdades arbitrarias, o que conleva ser tratado de igual xeito que os demais -agás que exista unha diferenza de feito que xustifique a de tratamento, que haberá que xustificar con intensidade, aínda maior se se trata de categorías sospeitosas de discriminación en sentido negativo, como sucede coa lingua: STC 81/1982-;
- b) na súa caracterización como dereito *relacional*, é dicir, concibido en relación a outros dereitos fundamentais e liberdades públicas, o que debe conectarse directamente co dereito á educación que pasa no noso país por asegurar a competencia lingüística en galego -non garantida hoxe á vista dos datos- e como medio de asegurar o dereito de opción lingüística da cidadanía do noso país, á que se lle priva de tal dereito ao non se asegurar o coñecemento do galego (STC 134/1997); e como principio de *carácter xeral*, polo que se proxecta sobre todas as relacións xurídicas, nomeadamente sobre as que relacionan poder público e cidadanía (STC 75/1983), co que un sistema educativo que preveise un distinto itinerario en función da lingua debería pasar o test de igualdade, sen que sexa admisible constitucionalmente que incluso de maneira voluntaria se

puidese colocar a capas da poboación en situación de non poder exercer os dereitos que emanan da cooficialidade lingüística, pois suporía unha unha abdicación da función do poder público (STC 337/1994).

- c) Esta dereito *limita o poder legislativo*, pois non poden dispensar aos cidadáns un trato desigual (STC 49/1982) ou que os coloque en situación de exclusión social ou lingüística (STC 337/1994) pois non existe un dereito ao descoñecemento das linguas cooficiais e o dereito á educación non comprende a facultade de exclusión de ningunha das linguas, correspondendo en paralelo ao poder público o deber de asegurar que si se coñecen (SSTC 87/1983 e 88/1983). A limitación legislativa implica que as normas non poden crear entre os cidadáns situacións desiguais ou discriminatorias (STC 103/1983) nin sequera baixo o paraugas dunha suposta liberdade de opción que encubra a inconstitucional pretensión de non acadar un correcto coñecemento do galego para os menores a cargo, polo que toda política que pretenda xerar unha desigualdade de trato na que unha parte da colectividade non adquirise capacitación lingüística en calquera das linguas cooficiais será inconstitucional.

Este principio de igualdade de trato non impide calquera *diferenza*, senón só aquelas que *non se funden nunha base obxectiva e razoable*. Esta doutrina está sancionada xa polos Tratados internacionais que vinculan ao Estado, e así o Tribunal Europeo de Dereitos Humanos (TEDH) sinalou que a discriminación debe entenderse no sentido de permitir o establecemento de diferenciacións lexítimas, en coherencia cos arts. 14 e o seu Protocolo nº 12 do CEDH.

Este tribunal sentou as bases que asumiu o TC de que circunstancias deben concorrer para a desigualdade de trato:

- a diferenciación debe ter unha xustificación obxectiva e razoable, fundada na *finalidade e efectos* da medida examinada dende a perspectiva constitucional;
- a finalidade lexítima debe gardar unha razoable relación de *proporcionalidade*;
- a diferenza de trato esixe que as situacións entre as que se dispensa a desigualdade sexan *desiguais*;

A este respecto o TC engadiu que:

- os termos da comparación das situacións teñen que ser *efectivamente comparables*, para saber se na diferenza de tratamento existe ou non discriminación (SSTC 76/1986, 148/1986 e 27/1987). O seu corolario é que non se podería esixir unha igualdade de trato ao lexislador cando intenta extraer consecuencias xurídicas diversas de situacións que estaban orixinariamente nunha situación xurídica distinta;
- a alegación da vulneración do principio de igualdade impón a obriga de achegar un *termo de comparación* que sirva de base para razoar acerca da posible vulneración do principio de igualdade (STC 14/1985): é dicir, hai que facer valer a mellor posición duns con relación a outros;
- a diferenciación ten que ser *lexítima e razoable* (STC 75/1983, 49/2005 e 57/2005) para que xustifique o tratamento diferente así como de proporcionalidade entre os fins e os medios propostos (STC 123/1987).

O art. 14 CE acolle tamén o *dereito á non discriminación*, entendendo esta a doutrina como unha *desigualdade de trato inxusta ou arbitraria por se basear en concretas razóns especialmente odiosas ou rexeitables ao supoñer a negación da propia igualdade entre os homes*. A tutela antidiscriminatoria, como se dixo, non abrangue só as categorías enumeradas, chamadas "*sospeitosas*" -entre as que se encontra a lingua implicitamente e por criterio hermenéutico achegado polo CEDH- senón outras que podan supoñer tratamento inxustificadamente desigual. É importante sinalar que fronte

a este dereito os que sosteñan a lexitimidade constitucional da diferenciación **ofrecer o seu fundamento** (STC 81/1982). Isto implicará que quen pretenda unha segregación deberá, como veremos, dar as claves constitucionais que o permitan. E engade o TC que o tratamento diferenciado non xustificad prolongado no tempo, aínda que teña orixe en diferenzas históricas, dará lugar, se non se repara nun lapso de tempo razoable, á inconstitucionalidade dos actos que as manteñan (STC 216/1991).

3. A discriminación ou acción positiva. A normalización

A **lexislación internacional** recoñece que a prohibición de discriminación non comporta unicamente a obriga de absterse de establecer diferenzas non xustificadas ou discriminatorias, senón que en ocasións impón aos estados a adopción de medidas positivas para reducir ou eliminar as condicións que provocan ou axudan a perpetuar a discriminación. Así, aínda que as formulacións iniciais contiñan enunciados de carácter negativo, coma no art. 14 CEDH, no seu Protocolo nº 12, en vigor dende 2005, reafirmase o compromiso dos Estados de adoptar medidas para promover unha igualdade plena e efectiva, sempre que estas respondan a unha xustificación obxectiva e razoable. Esta última acepción de igualdade, como acción positiva para remexer as desvantaxes entre individuos e grupos, ten unha especial significación para as minorías, que reflicte o art. 27 PIDCP, pois del se infire o mandado para a adopción de medidas de protección e promoción da identidade lingüística e cultural das minorías³, ratificado en textos posteriores⁴.

A **nivel estatal** tamén irrompe con forza propia neste eido a doutrina da **discriminación ou acción positiva**, acollida polo TC dende a súa STC 127/1987, que toma como punto de partida a histórica situación desvantaxosa en que se atoparon certos sectores de poboación por razóns resultantes de hábitos sociais moi arraigados, entre os que pode incluírse a situación das persoas que se quixeron desenvolver en galego, como recoñecen tanto a LNL como PXNL, entre outras normas nos seus preámbulos, e que busca remediar esa histórica situación desvantaxosa. Realmente as políticas de normalización lingüística en grande parte non son máis que concrecións da interacción dos arts. 14 e 9.2. CE: é dicir, fomentando o idioma historicamente discriminado, mediante accións positivas de introdución en eidos onde fora excluído e dignificándoo tratan de colocalo en igualdade de condicións có castelán. Ou se se prefire -por aquel argumento de que as linguas non teñen dereitos e só as persoas- trátase de medidas paliativas das desigualdades que histórica e actualmente temos aínda os/as cidadáns galegos para nos desenvolver con normalidade na nosa lingua.

Así, o dereito a non ser discriminado por razón de lingua debe entenderse dentro do **contexto da normalización** das linguas historicamente discriminadas, é dicir, o exercicio do seu dereito polo cidadán enmárcase nun contexto en que as *accións positivas* son unha medida diferenciadora razoable, proporcionada e constitucionalmente lexítima para acadar unha situación de feito de igualdade entre as dúas linguas oficiais. O principio de igualdade ten que atender, en consecuencia, non tanto a un trato formalmente igual senón á igualdade real de dereitos e deberes, incorporando así o mandado do art. 9.2. na aplicación do art. 14 CE. Esta situación de

³ Así o entende o Comentario Xeral do Comité de DDHH nº 23, sobre o art. 27 PIDCP de 8/4/1994.

⁴ Así o Documento de Copenhague da OSCE (art. 31) e Declaración sobre minorías da ONU (art. 8.3).

desigualdade fai das políticas de normalización unha especie do xénero de accións positivas para acadar a igualdade real entre as persoas, polo que se lles ten considerado como finalidades constitucionais lexítimas, xustificadas e razoables (SSTC 46/1991 e 337/1994) e xurisprudencia do Tribunal Supremo ten apreciado tamén a concorrencia da desigualdade real como fundamento das políticas de discriminación positiva (SSTS 16/2/1993 e 25/3/1998), igual có Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas (Caso *Kalanke*, 15/10/1995).

Con base nestas teses o TC avalou a **progresividade** das políticas de normalización e o menor emprego do castelán có galego no ensino non universitario. Así na STC 337/1994, FX7º e 8º dise que *“a Administración autonómica debe adoptar, respectando a lexislación básica do Estado, as medidas axeitadas para que «a lingua catalá sexa utilizada progresivamente a medida que todos os alumnos a vaian dominando» (...) esta disposición trata de acadar un equilibrio no que fai aos resultados do ensino das dúas linguas, en correspondencia co mandato do art. 3.3 do EAC, e a garantía do uso «normal e oficial do catalán e o castelán» (...) pois ambas linguas deben ser ensinadas obrigatoriamente en todos os niveis e graos do ensino non universitaria e todos os estudantes, «calquera que sexa a súa lingua habitual ao iniciar o ensino, deben poder utilizar normal e correctamente o catalán e o castelán ao cabo dos seus estudos básicos». (...) Atopámonos, pois, diante dunha Lei cuxa finalidade é a de corrixir e chegar a superar os desequilibrios existentes entre as dúas linguas cooficiais na comunidade Autónoma. Agora ben, aínda cando a normalización lingüística ten por obxecto unha delas -a lingua cooficial na comunidade Autónoma que é distinta do castelán- ten que admitirse o risco de que as disposicións que adopten as Comunidades Autónomas poden afectar ao uso da outra lingua cooficial e, deste modo, á ordenación do pluralismo lingüístico que a Constitución e os respectivos Estatutos de Autonomía establecen. Polo que cabe ponderar nesta sede se ditos preceptos legais son ou non proporcionados coa súa finalidade constitucional e se o resultado acadado é ou non excesivo en atención a esa finalidade”.*

Nesta mesma clave o TC avalou na STC 337/1994 a **constitucionalidade do sistema de inmersión lingüística**, que prevé a vehiculización do ensino en catalán (ou en galego) pois atende a fins constitucionalmente lexítimos e proporcionados en canto aos medios que pon para acadalos: *“En primeiro lugar, porque dita ordenación constitucional non baséase unicamente no previsto no primeiro apartado do art. 3.1 da Norma constitucional senón tamén no establecido no apartado segundo deste precepto, que por remisión ao disposto nos Estatutos de Autonomía e, en particular, ao art. 3 do EAC, configurou o réxime de cooficialidade lingüística do castelán e do catalán nesta Comunidade Autónoma. O que implica, segundo se indicou anteriormente, un réxime de convivencia entre as dúas linguas que son cooficiais na devandita Comunidade e o mandato para todos os poderes públicos, estatal e autonómico, de fomentar o coñecemento e garantir o mutuo respecto e a protección de ambas linguas oficiais en Cataluña. De xeito que se o art. 3 do EAC refírese, como obxectivo, á «plena igualdade» das dúas linguas oficiais, mal cabe entender que o deber xeral de coñecemento do castelán poida chegar a entrañar o dereito a excluír o emprego do catalán como lingua docente.*

Máis concretamente, cabe observar, en segundo termo, que o contido do deber constitucional de coñecemento do castelán -que este Tribunal precisou na STC 82/1986- non pode xerar un pretendido dereito a recibir as ensinanzas única e exclusivamente en castelán. Pois tal dereito non se deriva do art. 3 CE nin do art. 3.3 do EAC ao que remítese o art. 3.2 CE. Non cabe esquecer, en efecto, que da cooficialidade da lingua propia dunha comunidade Autónoma derívanse consecuencias no que fai ao seu ensino, como reiteramos en anteriores decisións (SSTC 87/1983, fundamento xurídico 5.º; 88/1983, fundamento xurídico 4.º e 123/1988, fundamento

xurídico 6.º). Ao igual que dixemos, no que importa ao presente caso, que non pode poñerse en dúbida a lexitimidade constitucional dun ensino na que o vehículo de comunicación sexa a lingua propia da comunidade Autónoma e lingua cooficial no seu territorio, xunto ao castelán (STC 137/1986, fundamento xurídico 1.º)".

4. Un problema coa aplicación do principio de igualdade no ensino: A segregación por aulas. O seu contraste constitucional

A política anunciada pola Xunta inclúe a posibilidade de segregar aos alumnos/as por aulas, en función da lingua na que os pais/nais/titores escollan como lingua vehicular. Malia a imprecisión da proposta, existen ideas forza que podemos contrastar coa doutrina do dereito á igualdade de trato e coa da discriminación positiva, para comprobarmos se é compatible con algunha delas ou se pola contra establece diferenzas inxustificadas que debeñen polo tanto inconstitucionais.

A teor da enquisa que se formulou aos responsables da mocidade en idade escolar prevense establecer un sistema no que o máximo de contidos en galego sexa o sistema actual do Decreto 124/2007, descontando as matemáticas que serán en todo caso en castelán, e o resto de modelos terán cotas de menor presenza da nosa lingua como vehículo do ensino.

Á vista da situación actual, sen cambios, e tendo en conta os datos sociolingüísticos, xa é **cuestionable constitucionalmente o mero mantemento do sistema** establecido polo Decreto, posto que non acada os resultados que a CE quere para que os cidadáns adquiran as plenas competencias lingüísticas que derivan do estatuto de oficialidade do galego para que podan optar efectivamente por falar calquera das linguas oficiais en Galiza. Así o din as SSTC 134/1997 e 337/1994, entre outras. É dicir, o que debera facer o poder autonómico á vista do último MSG é incrementar a presenza do galego para que se ensine con tal intensidade que permita o dominio dos cidadáns de ambas linguas (SSTC 87/1983 e 88/1983).

Lonxe disto, o Conselleiro formulou a consulta de xeito que se somete a enquisa a parte que ata agora se daba en galego, co que calquera cousa que non sexa mantelo (optar polo máximo en galego) será reduci-lo, co que se agrandaríase previsiblemente aínda máis a brecha da competencia lingüística de galego entre a mocidade.

a. Que se persegue coa segregación?

A finalidade desta técnica sería que uns estudantes adquirisen mellores competencias lingüísticas en galego que outros, en función da elección dos pais. Esta proposta quebra constitucionalmente por varias razóns:

- a) Porque non existe o dereito a que os pais ou nais podan decidir que o seu fillo/a **non adquira competencia** lingüística nunha das linguas oficiais -o galego- (SSTC 337/1994 e 134/1997);
- b) Porque o poder público ten o deber de **garantir** que os seus cidadáns van poder escoller o idioma no que falen cando acaben os seus estudos, cousa que só se poderá facer se estes teñen competencia lingüística en ambos (SSTC 10/1981, 27/1981, 87/1987 ou 337/1994);

- c) Porque o dereito á educación é prestacional e corresponde ao poder público a **configuración do servizo, que debe garantir en todo caso a capacitación lingüística** en ambos idiomas (SSTC 337/1994 e 134/1997);
- d) Porque os pais carecen de ningún dereito de carácter constitucional que lles confira a facultade de escoller a lingua na que se lle ensina aos seus fillos (STC 337/1994) e quen emprega publicamente a expresión "*dereito dos pais a escoller a lingua do ensino dos fillos*" sabe que se sitúa fóra da doutrina constitucional;
- e) Porque o establecemento de sistemas optativos de escolarización con prácticas segregacionistas debe asegurar para o nivel máis baixo de aprendizaxe en lingua galega a competencia lingüística neste idioma (SSTC 87/1983, 88/1983 e 337/1994), algo que hoxe non se garante nin co sistema vixente, polo que de formularse esta hipótese a liña educativa de menos oferta en galego non debera ser inferior ao 50% (STC 87/1983 e 88/1983), o que tampouco resulta satisfactorio, polo que agora se dirá;
- f) Porque a lexislación vixente así o **impide** (art. 13.3. LNL).

b. Que se persegue coas políticas de normalización?

O ensino é o único xeito que ten o poder público de **incidir con intensidade na formación** dos seus cidadáns (STC 134/1997), e polo tanto é a ferramenta máis eficaz para rematar coas situacións de feito que marcan a discriminación dos falantes dunha das linguas cooficiais, o galego (SSTC 10/1981, 27/1981 ou 334/1997).

- a) Fomentando o ensino en galego conséguese **que todo o estudantado adquira competencia lingüística** neste idioma, e polo tanto estes cidadáns non se verán discriminados por un acto do poder público que por unha banda declarase a oficialidade de dúas linguas e logo non lles asegurase aos cidadáns o dereito a se desenvolver nunha delas (STC 87/1983 e 137/1986).
- b) Ademais, preténdese coa formación **arrombar cos prexuízos** que teñen moitos cidadáns tanto activa como pasivamente co uso da lingua (entendendo ou dando a entender que esta non é válida para determinados contextos sociais). É dicir, para dotar de competencia lingüística en ambas e rematar coa diglosia a normalización fomenta o coñecemento da lingua no ensino non universitario (SSTC 27/1981, 10/1981 e 134/1997), que polo demais debe entenderse nun sentido progresivo (SSTC 82/1986, 214/1989 ou 56/1990) e que nun prazo razoable faga desaparecer os problemas históricos de discriminación aos que estivo sometida a lingua (49/1982, 103/1983).

c. As políticas de normalización van dirixidas a segmentos concretos ou a toda a poboación escolar?

Semella obvio que os destinatarios son toda a comunidade escolar, non unha parte dela. Porque a finalidade constitucionalmente lexítima é predicable de **todo o colectivo** (SSTC 87/1983, 337/1994 e 134/1997) non dunha parte del, limitado pola arbitraria decisión duns pais que poden estar reproducindo na súa opción os seus propios prexuízos ou a súa ausencia de competencia lingüística (STC 337/1994).

Se isto é así, que sentido constitucional ten a segregación? Ningún. Os obxectivos que ten que acadar o sistema educativo en materia lingüística son comúns a todos os grupos posibles, outra opción é inconstitucional, daquela os medios teñen que ser comúns para

todos, sen que sexan admisibles itinerarios que acaden nuns casos os obxectivos e noutros non.

d. É a segregación un suposto de discriminación positiva?

Non.

Primeiro porque a formulación actual da segregación prevé como grupo de máis presenza en galego unicamente o modelo actual, que se revelou insuficiente para acadar a competencia lingüística en ambas linguas, co que non acada os obxectivos constitucionais de coñecemento que garanta do dereito de uso previsto no art. 5 EAG e 3 CE (STC 134/1997).

Segundo porque os obxectivos do ensino neste eido son iguais para toda a colectividade, calquera que sexa a situación na que se atopen (LODE e STC 134/1997). En consecuencia, non se trata de favorecer a uns individuos fronte a outros, senón de que todos teñan ausencia de prexuízos e competencia para falar calquera das linguas (SSTC 7/1982 e 49/1982). Ao se predicar os obxectivos de toda a comunidade (STC 134/1997), a idea da segregación introduce a opción de lle negar a parte deles acadar eses obxectivos, o que constitúe un fin ilexítimo e intolerable dende o punto de vista constitucional (STC 103/1987, e en canto teñen limitada esta actuación polo principio de igualdade: SSTC 49/1982, 337/1994, 7/1982 e 49/1982) .

O modelo de segregación persegue que parte da sociedade, a capricho dos pais, non teña as condicións para facer valer o seu dereito a elixir en que idioma quere falar, e iso está prohibido pola constitución (SSTC 134/1997 e 337/1994).

e. É a segregación un suposto de discriminación non xustificada?

Si.

Polas consideracións anteriores, o modelo de segregación previsto pola Xunta é inconstitucional. É un caso de **discriminación non xustificada**, pois:

- dáse tratamento diferente a suxeitos que están en condicións idénticas (SSTC 76/1986, 148/1986, 27/1987 e máis recentemente 49/2005 e 57/2005) e dos que se pretende acadar idénticos obxectivos (arts. 3.2. CE, 5.2. EAG e SSTC 134/1997 e 337/1994), sen que nada nas súas condicións persoais ou sociais os diferencie;
- a decisión paterna ou materna non é unha razón constitucionalmente atendible para resultaren diferenciados no sistema escolar (STC 337/1994) nin para lles negar o dereito a adquirir competencias lingüísticas e erradicar os prexuízos que socialmente aínda se manifestan en relación ao galego (SSTC 87/1983 e 134/1997);
- nestas condicións unha diferenciación no sistema articulado en itinerarios por linguas non superaría nin a lexitimidade nin a razoabilidade da decisión segregatoria (SSTC 75/1983 e 209/1998);
- incumbe ao poder público probar que as situacións de segregación estarían xustificadas (STC 14/1985) algo que semella imposible dado que o criterio da vontade paterna/materna, que non ten por que ser motivada, malamente pode xustificar unha decisión que faga ao poder público abdicar das súas funcións (STC 337/1994), o que implicaría ademais negarlle a formación suficiente ao

estudantado en ambos idiomas (STC 134/1997) e tendo en conta que a lingua é unha *categoría sospeitosa*, require un *plus* de motivación na diferenciación do suposto de partida;

- non superaría o test de proporcionalidade (STC 123/1987) pois ao se tratar de supostos de feito iguais na partida e no obxectivo a acadar, diferenciados unicamente pola decisión familiar non motivada, simplemente non garda relación;
- non considero de aplicación as teses sobre o modelo vasco ensaiadas nos anos oitenta, porque malia a ser avaladas no seu día polo TC (S. 137/1986) as situacións sociolingüísticas de partida eran notoriamente diferentes (fallan polo tanto os termos da comparación entre situacións, constitucionalmente falando: 76/1986, 148/1986 e 27/1987), estaban imbricadas nun contexto de progresividade da normalización (SSTC 82/1986 ou 214/1989) que fan por certo que arestora estean en vías de desaparición, pois nin os modelos castelán nin mixto garantían, igual que en Galiza, a competencia lingüística do éuscaro polo que non garanten os fins constitucionais polos que no seu día se avalaron, que era establecer distintos modos de adquirir competencias lingüísticas (STC 134/1997). Ao se demostraren inválidos para este obxectivo resultan irrazonables constitucionalmente (STC 75/1983), en consecuencia o seu establecemento con seguridade hoxe non superaría o test de constitucionalidade;
- Coa segregación estaríanse defraudando os obxectivos da normalización lingüística, de carácter constitucional: "*Dentro destas accións políticas inclúense, (...) as disposicións das Comunidades Autónomas encamiñadas a promover a normalización lingüística no seu territorio [SSTC 69/1988 e 80/1988], disposicións cuxo obxectivo xeral non é outro que a de asegurar o respecto e fomentar o uso da lingua propia da comunidade Autónoma e cooficial en este e, a este fin, corrixir positivamente unha situación histórica de desigualdade respecto ao castelán, permitindo acadar, de forma progresiva e dentro das esixencias que a Constitución impón, o máis amplo coñecemento e utilización da devandita lingua no seu territorio.*";
- A segregación, así concibida, ocasionaría outro resultado non querido pola norma, que é a fractura social ocasionada pola lingüística, que deriva de que parte da poboación non sexa capaz de falar e expresarse nalgún dos idiomas oficiais (STC 337/1994, FX 11º) isto sería o verdadeiro xermolo da ruptura da convivencia social e a nivel persoal na mocidade un quebranto nos dereitos inviolables que lles son inherentes e unha traba ao libre desenvolvemento da súa personalidade, que o Estado non se pode permitir (art. 10.1 CE);
- Ademais contradiría a LNL que prohibe as prácticas segregacionistas.

Por todas estas razóns considero que unha proposta de segregación do estudantado no ensino non universitario galego por razón da lingua que escollan os pais, as nais ou titores dos/as menores suporía un tratamento discriminatorio non xustificado cara eles que crearía situacións de desigualdade e lles impediría exercitar os seus dereitos lingüísticos con liberdade, polo que entendo que a proposta é inconstitucional.

Conclúo coa afirmación de que a configuración do noso Estado como Social e Democrático obriga a unha actuación positiva dos poderes públicos no sentido de garantir que as condicións de igualdade de toda a cidadanía galega sexan efectivas, tamén no eido lingüístico, e dado que a lingua galega se atopa obxectivamente en condicións de inferioridade de coñecemento pola nosa sociedade e de desprestixio ou exclusión social en determinados ámbitos públicos do sector público e do privado, cómpren políticas activas promovidas polo poder público encamiñadas a superar esta

situación, que incidan coa intensidade idónea para acadar o seu fin, pois é unha esixencia derivada do principio de oficialidade que pretende que todas e todos podamos exercitar os nosos dereitos en igualdade e con liberdade.

Doutra banda quero lembrar que a lingua é transversal a toda a sociedade, por iso a súa defensa debe transcender as ideoloxías. Todos/as debemos ter claro que a súa defensa non é abdicación dos pensamentos propios no espectro político ou social, de clase, senón que é, debe ser, bandeira común, pois danos sentido como colectividade, permítenos a comunicación recíproca de pensamentos, aínda que estes sexan antitéticos. Porque nos permite recoñecernos mutuamente como o que somos, un pobo. Dixen.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- AGIRREAZKUENAGA, I., "Diversidad y convivencia lingüística", Ed. Diputación General de Guipúzcoa, 2003.
- FERNÁNDEZ PÉREZ, (Coord.): "Estudios sobre el estatuto jurídico de las lenguas en España". Ed. Atelier. Barcelona, 2006;
- FERNÁNDEZ RIESA, C.R., "Derechos Lingüísticos y Derecho Internacional", Ed. Dykinson, 1999;
- FERNANDEZ SEGADO, F.: "Sistema constitucional español", Ed. Dykinson, Madrid, 1992;
- FERRAJOLI, L., "Derechos y Garantías. La ley del más débil". Ed. Trotta, Madrid, 2004.
- GARCÍA NEGRO, M.P., "O galego e as leis. Aproximación sociolingüística", Ed. Do Cumio, Vigo, 1991.
- LASSALLE, F., "¿ Qué es una Constitución?", Ed. Ariel, Barcelona, 1999.
- MORENO CABRERA, J.C., "La dignidad e igualdade de las lenguas. Crítica de la discriminación lingüística". Ed. Alianza, Madrid, 2001.
- SOLOZÁBAL ECHEBARRÍA, J.J., "Régimen constitucional del bilingüismo: la cooficialidad lingüística como garantía institucional", en "Lenguas, Política, Derechos", Univ. Carlos III, Ed. BOE, Madrid, 2000.
- SORIANO DÍAZ, R.L., "Política lingüística y derechos lingüísticos", Revista de Llengua i Dret, Escola d'Administració Pública de Catalunya, nº 32, decembro, 1999.
- VVAA. Derechos de las minorías en una sociedad multicultural. Cuadernos de Derecho Judicial. Vol. 11/1998. Ed. CGPJ, Madrid, 1998.
- VVAA. "Estatuto xurídico da lingua galega"., Ed. Xerais, Vigo, 2005;
- VVAA: "La administración de justicia en un estado plurilingüe". Cuadernos de Derecho Judicial. Vol. 3/1999. Ed. CGPJ, Madrid, 1999;
- VVAA: "Ley integral de medidas de protección contra la violencia de género". Cuadernos de Derecho Judicial. Vol. XXII/2005. Ed. CGPJ, Madrid, 2005;
- VVAA: "Políticas de género". Cuadernos de Derecho Judicial. Vol. V/2007. Ed. CGPJ, Madrid, 2007;
- VVAA: "Sobre o racismo lingüístico". Ed. Laiovento, A Coruña, 2009;
- VVAA: "Daniel García Ramos. A reafirmación en nós mesmos". Asociación de Funcionarios pola Normalización Lingüística. Ed. Pío García, Vigo, 2009.