

# COMENTARIOS Y NOTAS



## LA OBLIGACIÓN DE LOS PROFESORES DE E.G.B. DE CONOCER EL CATALÁN Y EL CASTELLANO PARA OCUPAR PLAZA DEFINITIVA EN CATALUÑA \*

ANTONI MILIAN I MASSANA

La Sala 3.<sup>a</sup> de lo Contencioso de la Audiencia Territorial de Barcelona, en la importante sentencia núm. 6 de 23 de julio de 1985, ha tenido ocasión de pronunciarse, recientemente, sobre un tema vivo y trascendente para la realidad social catalana como es el de la obligatoriedad por parte de los profesores de E.G.B. de conocer las lenguas catalana y castellana, ambas, como es notorio, oficiales en Cataluña. No es ésta la primera ocasión en que las Salas de la Audiencia Territorial de Barcelona han decidido recursos en relación con disposiciones o actos ligados al hecho multilingüe; pero, si queremos ahora destacar dicha sentencia, es por la elaborada doctrina que contiene, que permite incluso a la Sala apartarse del criterio que pocos meses antes había sostenido la Sala 2.<sup>a</sup> de la misma Audiencia.<sup>1</sup>

El contencioso que examina la Sala 3.<sup>a</sup> de la Audiencia Territorial de Barcelona en la sentencia reseñada lleva por causa los arts. 4 y 30 de la Orden de la Consejería de Enseñanza de la Generalidad de Cataluña del 18 de diciembre de 1984, por la que se convocan los concursos de traslados, general restringido y de Preescolar en el Cuerpo de Profesores de Educación General Básica (DOG, núm. 498, del 28 de diciembre de 1984), que, según los recurrentes, al disponer que los profesores que provengan de otras provincias y obtengan plaza en Cataluña deberán acreditar la posesión de alguna de las titulaciones que suponga el conocimiento del catalán o, en su ausencia, quedarán comprometidos a obtener en un plazo máximo de cuatro cursos, la capacitación para la enseñanza del catalán en Educación Preescolar y Primera Etapa de EGB (art. 4), y al no permitir a los profesores que hayan opositado en concursos-oposición convocados por la Generalidad para acceder a plazas existentes en Cataluña (Órdenes del 3 de mayo de 1982 y 18 de marzo de 1983) obtener destino definitivo en Cataluña si no han superado la prueba de lengua y cultura catalanas en el plazo de dos años que exigían las normas de convocatoria de sendas órdenes, y tener, por consiguiente, que participar en el concurso de traslado convocado por el Ministerio de Educación y Ciencia u otras Comunidades Autónomas (art. 30), infringirían además de otras disposiciones del texto constitucional y normas con rango de ley, el art. 14 de

\* Comentario a la sentencia núm. 6, de 23 de julio de 1985, de la Sala 3.<sup>a</sup> de lo Contencioso de la Audiencia Territorial de Barcelona. Ponente: Ilmo. Sr. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.

1. Nos referimos al criterio manifestado en la sentencia de la Sala 2.<sup>a</sup> del 11 de marzo de 1985. (Vid. notas núms. 7 y 10.)

la Constitución que garantiza el principio de igualdad y prohíbe toda discriminación.

Las alegaciones de los recurrentes, consistentes, ante todo, en que la exigencia del conocimiento del catalán en un plazo de cuatro o dos años para poder ejercer la plaza definitiva de profesor de EGB en Cataluña, vulnera el principio de igualdad, lleva a la Sala a examinar el art. 14 del texto constitucional. Sin embargo, antes de entrar a valorar el principio de igualdad de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, la Sala recuerda que entre las condiciones o circunstancias personales o sociales por cuya razón, y en virtud del art. 14, no puede prevalecer discriminación alguna «se encuentra necesariamente la prohibición de la discriminación por razón del idioma o la lengua», conclusión lógica a la que llega «de acuerdo con la integración que invita a realizar el propio art. 10 de la Norma Fundamental, pues tanto el art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como el art. 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos —ambos tratados ratificados por España, alcanzando en nuestro ordenamiento jurídico un valor supra-legal y cuasi-constitucional— así lo preceptúan».

Por lo que respecta a la delimitación del principio de igualdad y las circunstancias en que éste resulta vulnerado, la Sala se fundamenta en las precisiones formuladas por el Tribunal Constitucional en relación con el art. 14 de la Constitución, y que en resumen serían las siguientes: el principio de igualdad sería desconocido cuando la diferencia de trato careciese de justificación razonable; asimismo resultaría burlado el principio de igualdad cuando en la diferencia de trato no existiera una razonable proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida; y, finalmente, para que el principio de igualdad no fuera violado no bastaría con que las desigualdades se fundamentasen en fines razonables, sino que sería preciso que los mencionados fines fueran amparados por la propia constitución.

Precisados los requisitos necesarios para que una medida que contenga una diferencia de trato no infrinja el principio de igualdad, la Sala pasa a analizar si las desigualdades en el régimen estatutario de los profesores de Educación General Básica que ejercen en Cataluña, consistentes en la obligación de acreditar el conocimiento de la lengua catalana para poder acceder a plaza en propiedad definitiva en Cataluña —cosa que no es necesaria para el acceso a las comunidades autónomas unilingües—, son razonables, guardan proporcionalidad, y si su justificación se halla amparada por la propia Constitución.

Comenzando por este último aspecto, la Sala recuerda el contenido del art. 3 de la Constitución Española y, acto seguido, pone de manifiesto las consecuencias que del citado artículo extrae el Tribunal Constitucional en relación con la enseñanza. Según la Sala, el art. 3 del texto fundamental contendría, al menos, dos declaraciones: la de la oficialidad del castellano, con la consecuencia del deber de conocerla y el derecho a utilizarla;<sup>2</sup> y la de que el

2. Mientras el derecho a utilizar una lengua sería una consecuencia de su reconocimiento como lengua oficial, nosotros pensamos que el deber de conocerla no es una consecuencia que se derive de su oficialidad, sino más bien un *plus* que el legislador añadiría a los contenidos efectos derivados de dicho reconocimiento.

catalán será asimismo oficial en Cataluña de acuerdo con su Estatuto. Es decir, que:

«La *Constitución Española* reconoce sin ningún tipo de ambigüedades el carácter multilingüe de la sociedad española y *predica la cooficialidad* en Cataluña de dos lenguas...»<sup>3</sup>

En relación con las consecuencias que en el campo de la enseñanza comportan los reconocimientos de oficialidad realizados por el art. 3 en favor de las lenguas españolas, se nos recuerda, de acuerdo con el Tribunal Constitucional, que de dicho reconocimiento resulta que «el Estado en su conjunto (incluidas las Comunidades Autónomas) tiene el deber constitucional de asegurar el conocimiento tanto del castellano como de las lenguas propias de aquellas Comunidades que tengan otra lengua como oficial»,<sup>4</sup> cosa que «supone, naturalmente, que ambas lenguas han de ser enseñadas en los centros escolares de la Comunidad con la intensidad que permita alcanzar ese objetivo» —el de satisfacer el derecho de conocer y usar las lenguas oficiales.<sup>5, 6</sup>

Es fácil comprender, después de estas consideraciones, que la Sala entienda que la finalidad de las disposiciones impugnadas —que todos los niños de Cataluña, cualquiera que sea su lengua habitual al iniciar la enseñanza,

---

En relación con este tema se puede consultar: MILIAN MASSANA, Antoni: *La ordenación estatutaria de las lenguas españolas distintas del castellano*, «Revista Vasca de Administración Pública», 6, 1983, p. 243. También nuestro trabajo, *La regulación constitucional del multilingüismo*, «Revista Española de Derecho Constitucional», 10, 1984, pp. 132-134, donde se profundiza en esta cuestión; SEGURA GUINARD, L., en el trabajo *Comentarios sobre el Régimen jurídico lingüístico de las Islas Baleares*, «Revista Vasca de Administración Pública», 8, 1984, pp. 239 y 240, además de suscribir el carácter de añadido del deber de conocer el castellano, niega que el mencionado deber sea un deber jurídico en sentido técnico. En cambio, opinan que el deber de conocer el castellano es consecuencia de la oficialidad: RAFAEL ENTRENA CUESTA, en la obra colectiva dirigida por el profesor GARRIDO FALLA, *Comentarios a la Constitución*, Madrid, Ed. Civitas, 1980, p. 52; y ALZAGA VILLAAMIL, Óscar: *La Constitución española de 1978 (Comentario sistemático)*, Madrid, Ed. del Foro, 1978, pp. 107 y 108.

3. Parece evidente que para la Sala la oficialidad del catalán está garantizada constitucionalmente. Más adelante incluso hace la siguiente afirmación: «...el catalán y el castellano como consecuencia de haber sido declaradas por el artículo 3 de la Norma Fundamental oficiales en esta Comunidad...». Que el texto constitucional es el que reconoce la oficialidad de las demás lenguas españolas, si bien demoraba sus efectos a la promulgación de los correspondientes estatutos, tratamos de demostrarlo en el trabajo *La regulación...*, op. cit., pp. 134-136. Así lo cree también COBREROS MENDAZONA, Eduardo: *Cooficialidad lingüística y discriminación por razón de la lengua*, «Revista Española de Derecho Administrativo», 42, 1984, p. 470, al destacar que «las demás lenguas distintas del castellano gozan, pues, *ex constitutione* del reconocimiento de la cualidad de oficiales...». Es éste, asimismo, el criterio mantenido por el Tribunal Supremo en sentencia del 25 de abril de 1984.

4. Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 87/1983, del 27 de octubre, y sentencia núm. 88/1983, de igual fecha.

5. Sentencias citadas en la nota anterior. En nuestro trabajo *Los derechos lingüísticos en la enseñanza, de acuerdo con la Constitución*, «Revista Española de Derecho Constitucional», 7, 1983, pp. 361 y 362, pusimos de manifiesto la ligazón existente entre la oficialidad de una lengua y la necesaria incorporación de la misma con carácter obligatorio en los planes de enseñanza. Véase, asimismo, el trabajo *La regulación...*, op. cit., pp. 131 y 132.

6. Al manifestar el Tribunal Constitucional que el deber de enseñar las lenguas oficiales «no deriva sólo del Estatuto, sino de la misma *Constitución*», nos hace pensar que también para el Alto Tribunal la oficialidad de las lenguas españolas distintas del castellano, halla reconocimiento en el mismo texto constitucional.

puedan utilizar normalmente el catalán y el castellano al final de los estudios básicos— sea una finalidad que:

«...viene consagrada en la propia Constitución y en el Estatuto de Autonomía de Cataluña, pues la declaración de la cooficialidad de las dos lenguas en Cataluña obliga a que los poderes públicos velen por facilitar la enseñanza de las dos lenguas oficiales, lo que se traduce en su incorporación, si se quiere ser efectivos, a los propios planes de enseñanza...».

Y esta incorporación, que podría obrarse tanto con la implantación del modelo de separación lingüística —que consistiría en que las dos lenguas oficiales serían incorporadas como asignaturas, mientras que los contenidos de las demás asignaturas serían impartidos sólo en una u otra lengua según la elección realizada por los padres o, en su caso, por los alumnos— como con el sistema de conjunción lingüística —según el cual las dos lenguas oficiales, además de incorporarse como asignaturas, serían empleadas, de acuerdo con lo establecido por los poderes públicos, en la vehiculación de los contenidos de las demás materias— exige —sobre todo cuando se aplica el criterio de la conjunción lingüística (que es el seguido en Cataluña):<sup>7</sup>

«...indefectiblemente la obligación de los enseñantes, de los profesores, de conocer las dos lenguas oficiales de la Comunidad Autónoma en la que realicen su función educativa»<sup>8</sup>,

corolario que permite concluir, sin rebozo, que:

«...por tanto, *prima facie*, los preceptos objeto de este recurso que tienden a lograr que los profesores de las enseñanzas básicas que ejercen su labor en Cataluña conozcan las dos lenguas oficiales de la Comunidad, se encuentran amparadas por los arts. 3 y 27 de la Constitución».

Lo más destacable es que para la Sala tienen cabida dentro de nuestro sistema constitucional las dos técnicas en que puede organizarse la incorporación de las lenguas oficiales: la de la separación y la de la conjunción lingüís-

7. Con el Decreto del Gobierno de la Generalidad 362/1983, del 30 de agosto, sobre aplicación de la Ley 7/1983, del 18 de abril, de normalización lingüística en Cataluña, en el ámbito de la enseñanza no universitaria, y la posterior Orden del 8 de septiembre de 1983, por la que se desarrolla el mencionado Decreto, se instaura en Cataluña el sistema que denominamos de conjunción lingüística. En relación con dichas disposiciones, véase: MILIAN I MASSANA, Antoni: *De la separació a la conjunció lingüística a l'ensenyament: el Títol II de la Llei 7/1983, del 18 d'abril*, «Revista de Llengua i Dret», 3, 1984. La Sala 2.ª de la Audiencia Territorial de Barcelona, en sentencia del 11 de marzo de 1985, declara la nulidad de diversos preceptos del Decreto 362/1983, del 30 de agosto y de la Orden del 8 de septiembre que lo desarrolla. (Vid. nota 10.)

8. Más adelante todavía se nos dice que «procede, realizando una interpretación sistemática de los preceptos constitucionales y estatutarios, llegar a la conclusión de la necesidad de que los profesores dedicados a la enseñanza básica conozcan las dos lenguas propias de la Comunidad Autónoma de Cataluña, dado el sistema elegido por sus poderes públicos de garantizar la enseñanza de las lenguas catalana y castellana, y en las lenguas catalana y castellana, lo cual supone que, al menos en los escalones iniciales de la enseñanza, todos los educadores deben asegurar la enseñanza de las dos lenguas y de las demás materias en las dos lenguas, lo que provoca el que los enseñantes queden obligados al conocimiento de ambas».

tica.<sup>9</sup> Y es necesario resaltarlo porque de esta manera la Sala 3.<sup>a</sup> de lo Contencioso se aparta del criterio sostenido recientemente por la Sala 2.<sup>a</sup> de lo Contencioso de la misma Audiencia Territorial de Barcelona.<sup>10</sup>

Que el marco constitucional español hace posible seguir el procedimiento de la conjunción lingüística como medio para incorporar las lenguas oficiales a la enseñanza lo hemos puesto ya de manifiesto, en un trabajo anterior, donde manteníamos que:

«El establecimiento por los poderes públicos de lenguas vehiculares para áreas determinadas es una técnica plenamente respetuosa con el texto constitucional y, consiguientemente, con los derechos y deberes por él reconocidos. La Constitución Española no reconoce, ni expresa ni implícitamente, el derecho a recibir la enseñanza *en* una lengua, sino que se ha limitado a prescribir que es objetivo de la educación «el pleno desarrollo de la personalidad humana» (art. 27.2). De dicha disposición puede inferirse el derecho a recibir las primeras enseñanzas (el aprendizaje de la lectura y la escritura) *en* la propia lengua, pero de ella no se desprende un derecho ilimitado de recibir la enseñanza en la lengua propia. La vehiculación de áreas en la otra lengua, obviamente, no será una práctica discriminatoria cuando esta otra lengua forme parte de los planes de enseñanza, aspecto que la Ley de normalización garantiza tanto para el catalán como para el castellano (art. 14.3 y 15). Por otra parte, un derecho ilimitado a recibir la enseñanza *en* una lengua podría colisionar con la especial protección de que han de ser objeto las lenguas en virtud del art. 3.3 de la Constitución. Puesto que el aprendizaje obligatorio de una lengua suele ser un medio necesario pero insuficiente para coadyuvar a su salvaguarda cuando la lengua se halla en retroceso por razón de diglosia, la protección de la mencionada lengua exigirá generalmente, para ser efectiva, que se la incorpore de manera más intensa en la enseñanza; es decir, que se la revista de utilidad convirtiéndola en vehículo de transmisión de contenidos, lo que obliga a restringir la libre elección idiomática. En definitiva, nuestro régimen jurídico se basa en un equilibrio dinámico entre los principios de la libertad de elección individual y de decisión pública, que se corresponde directamente con el modelo «mixto» que adopta la Constitución a la hora de ordenar el multilingüismo.»<sup>11</sup>

9. Ello no debe extrañar a pesar de que sean dos sistemas extremadamente diferenciados. En este sentido ya escribimos que «no es extraño que al amparo de un mismo texto constitucional convivan diversas políticas lingüísticas. Eso es lo que sucede, por ejemplo, en Italia, donde la región especial del Valle de Aosta sigue el sistema de conjunción lingüística, mientras que el sistema de separatismo lingüístico es el que rige en la región especial del Trentino-Alto Adige». *De la separació a...*, op. cit., p. 36, en nota. El caso italiano puede consultarse en PIZZORRUSO, Alessandro: *Il Pluralismo Linguistico tra Stato nazionale e autonomie regionale*, Pisa, Pacini Editore, 1975, en especial, pp. 76-80.

10. En efecto, la Sala 2.<sup>a</sup> en Sentencia del 11 de marzo de 1985, al rechazar que los poderes públicos —en este caso la Generalidad de Cataluña— puedan fijar para después del Ciclo Inicial de E.G.B. la lengua en que deben impartirse las diferentes áreas y/o asignaturas y, al admitir el derecho a recibir toda la enseñanza, sin limitación, en lengua castellana, hace imposible la implantación generalizada del sistema de conjunción lingüística.

11. MILIAN I MASSANA, Antoni: *De la separació...*, op. cit., pp. 37 y 38. Véase asimismo nuestro trabajo *Los derechos lingüísticos...*, op. cit., pp. 363-366.

En este equilibrio, lo que sí sería un núcleo constitucionalmente irreducible es la garantía del derecho a recibir el aprendizaje inicial (lectura y escritura) en la propia lengua.<sup>12</sup>

Lo que acaba de indicarse no se opone a lo manifestado por el Tribunal Constitucional en la sentencia 6/1982, de 22 de febrero, por la que se resuelven sendos conflictos de competencia planteados en relación con el Real Decreto 480/1981, de 6 de marzo, y que consiste en que confirma que corresponde a la alta inspección «velar por el respeto a los derechos lingüísticos entre los cuales está (...) en particular el de *recibir enseñanza en la lengua del Estado*». Para nosotros el art. 3.5 del Real Decreto 480/1981, de 6 de marzo, más que reconocer el derecho lingüístico de recibir la enseñanza en la lengua oficial del Estado, lo que hace es recoger un derecho lingüístico preexistente —por cuyo cumplimiento vela la alta inspección—, pero un derecho que, como se ha expuesto, no se halla reconocido por la Constitución con carácter ilimitado, sino de acuerdo con el equilibrio dinámico que debe existir entre los principios de elección individual y de decisión pública que exige la adecuada protección de las lenguas, o, sencillamente, el equilibrio que garantice que todos los alumnos lleguen a adquirir un conocimiento de las dos lenguas oficiales que les permita utilizarlas normal y correctamente.<sup>13</sup> Además, esta interpretación que sostenemos coincide con el propio tenor literal del art. 3.5 del mencionado Real Decreto, ya que en el mismo no se reconoce un derecho a «recibir la enseñanza en la lengua oficial del Estado», sino a «recibir enseñanza en la lengua oficial del Estado».

En relación con la razonabilidad de las disposiciones impugnadas, la Sala considera que:

«...son razonables, están objetivamente fundadas; y cabe señalar que la propia función a la que se dedican los recurrentes, la de enseñar, obliga a una sujeción mayor en materia de conocimientos lingüísticos que la que se deriva para otros funcionarios que también desempeñan su función en las Administraciones actuantes en esta comunidad bilingüe...»,

12. Así se ha establecido en la Ley 7/1983, de 18 de abril, de normalización lingüística en Cataluña. Prescribe el art. 14.2 que «los niños tienen derecho a recibir la primera enseñanza en su lengua habitual, ya sea ésta el catalán o el castellano...».

13. En situación de diglosia es evidente que no basta con que la lengua que se halla en situación más precaria sea incorporada como asignatura para que sea bien aprendida por los alumnos. En el estudio colectivo *Quatre anys de català a l'Escola*, se concluye, después de evaluar el conocimiento adquirido por los alumnos de cuarto curso de EGB en Cataluña (1981-1982), tanto por lo que respecta al catalán como al castellano, transcurridos cuatro años desde que se incorporó la lengua catalana como asignatura al sistema de enseñanza con el Real Decreto 2092/1978, del 23 de junio, que «los castellanoparlantes están lejos de alcanzar un dominio del catalán más o menos equiparable al que del castellano tienen los escolares catalanoparlantes y que *difícilmente lo conseguirán*, en las actuales condiciones, al final de la escolaridad básica». (El subrayado es nuestro.) Generalidad de Cataluña, Departamento de Enseñanza, 1983, p. 133. De ahí que sea recomendable utilizar el catalán como vehículo de otras asignaturas.

Como puede verse, el sistema de conjunción lingüística, lejos de discriminar, busca en Cataluña la igualdad sustancial: en este caso que los alumnos castellanoparlantes conozcan el catalán como los alumnos catalanoparlantes, evitando así la discriminación que representaría para los primeros malconocer la lengua catalana.

circunstancia que le permite afirmar que en materia de enseñanza no es de aplicación la consideración que hizo el Tribunal Constitucional, en la sentencia del 5 de agosto de 1983, en relación con el conocimiento de las lenguas oficiales para la provisión de vacantes.<sup>14</sup>

Por lo que se refiere a la proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido por los arts. 4 y 30 de la Orden de la Consejería, la Sala entiende que los cuatro años previstos en el art. 4 para aprender la lengua catalana son «tiempo suficiente» y que en el supuesto del art. 30, la prueba específica de lengua y cultura catalana que debe superarse en el plazo de dos años «no presenta dificultades insalvables», además de recordar que «los que no la superan (...) no pierden su condición de funcionarios».<sup>15</sup> Por todo ello la Sala estima que «existe una relación de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido que está amparado directamente por la Constitución...».

Esta sentencia, núm. 6, de 23 de julio de 1985, ha sido objeto de recurso de apelación. Esperemos que el Tribunal Supremo —que al cierre de este comentario no había resuelto todavía la apelación— haga suyos los fundamentos de dicha sentencia confirmando la doctrina que en ellos se contiene, que, nos parece sustancialmente correcta en sus extremos.

El Tribunal Supremo, en efecto, además de no admitir que el conocimiento de las lenguas españolas diferentes del castellano pueda incorporarse como requisito o condición para acceder a plazas públicas,<sup>16</sup> y de no admitir

14. Según el Tribunal Constitucional, «una interpretación sistemática de los preceptos constitucionales y estatutarios lleva, por una parte, a considerar el conocimiento de la lengua propia de la Comunidad como un mérito para la provisión de vacantes pero, por otra, a atribuir el deber de conocimiento de dicha lengua a la Administración autonómica en su conjunto, no individualmente a cada uno de sus funcionarios, como modo de garantizar el derecho a usarla por parte de los ciudadanos de la respectiva Comunidad». Si bien para el Tribunal Constitucional «la valoración relativa de dicho mérito (...) tiene su fundamento (...) en la necesaria garantía del derecho a usarla», pensamos que la exigencia de conocer las lenguas oficiales de una Comunidad Autónoma para poder acceder a las plazas públicas vacantes de Administraciones en ella circunscritas, dada la aleatoriedad del mérito, puede hacerse a menudo necesaria (sobre todo para evitar los costosos servicios de traducción interna, tan lejanos del principio de eficacia que, de acuerdo con la Constitución —art. 103.1—, debe presidir la actuación de las Administraciones Públicas) y, por consiguiente, no tiene por qué ser forzosamente discriminatorio. Así se ha entendido en el Derecho comparado. En este sentido hemos escrito que «los Estados multilingües han comprendido, en general, que no hay discriminación por razón de la lengua cuando se exige con proporcionalidad entre medios y finalidad el conocimiento de otras lenguas como requisito de capacidad para acceder a la función pública». *La ordenación estatutaria...*, op. cit., p. 244, nota 21, donde citamos legislación extranjera. Interesante resulta, además, la sentencia (30 septiembre) 18 de octubre de 1983, núm. 312, de la Corte constitucional italiana, al declarar la constitucionalidad del art. 1 de la ley provincial de Bolzano del 3 de septiembre de 1979, que exige el requisito de un conocimiento adecuado del alemán y el italiano tanto por lo que se refiere al personal sanitario como para las categorías no médicas que integran el servicio sanitario nacional, entre las que figuran los farmacéuticos.

15. Asimismo, la Sala precisa que la obligación de tener que concursar para cualquier plaza del resto del Estado español, al no haber superado en el plazo de dos años la prueba específica de lengua y cultura catalanas, no impide «obviamente poder volver a ocupar plaza en Cataluña cuando se dieren los requisitos referidos en el artículo 4 relatado».

16. Sentencias de la Sala 4.ª, del 13 de abril de 1984 (R. 2567), y de la Sala 3.ª, del 27 de septiembre de 1984 (R. 4608).

—lo que supone ignorar la doctrina expresada por el Tribunal Constitucional en la sentencia, antes citada, de 5 de agosto de 1983<sup>17</sup>— que aquel conocimiento pueda valorarse como mérito,<sup>18</sup> ha llegado a afirmar, incluso, en sentencia de 1 de octubre de 1984 (R. 4.936), en relación con la enseñanza, que el art. 3 d) del Real Decreto 229/1981, del 5 de febrero, por el que se introducen determinadas modificaciones en el procedimiento de acceso a los Cuerpos de Funcionarios del Ministerio de Educación,<sup>19</sup> «impide establecer no sólo pruebas eliminatorias (...) sino también cuando las pruebas sean a posteriori, si al no superarlas en un plazo determinado acarrear la consecuencia de no poder obtener la plaza con carácter definitivo después de haber aprobado las pruebas técnicas», aspecto que coincide con lo previsto en el art. 30 de la Orden impugnada.

Ahora bien, en relación con este último pronunciamiento es preciso poner de manifiesto la incorrecta lectura que el Tribunal Supremo realiza del mencionado art. 3 d) del Real Decreto 229/1981, del 5 de febrero, puesto que, en todo caso, la única cosa que impide dicho artículo es el establecimiento, en las condiciones que se determinen, de pruebas de conocimiento de las lenguas de carácter eliminatorio para acceder al Cuerpo correspondiente. Pero como ha precisado muy acertadamente la Sala 3.ª de lo Contencioso de la Audiencia Territorial de Barcelona, ni el art. 4 ni el 30 de la Orden de la Consejería de Enseñanza de la Generalidad de Cataluña del 18 de diciembre de 1984, condicionan el acceso a plazas públicas, así como tampoco vulneran los derechos, garantizados constitucionalmente, de acceder a la función pública en condiciones de igualdad y según criterios de mérito y capacidad, ya que:

«los artículos 4 y 30 de la Orden impugnada *no impiden el acceso al cuerpo de profesores de Educación General Básica*, sino que únicamente restringen los derechos de traslado razonablemente en aras del interés público perseguido

17. Este desconocimiento de la doctrina del Tribunal Constitucional por parte del Tribunal Supremo no resulta sólo censurable por el hecho de que el Tribunal Constitucional sea el intérprete supremo de la Constitución, sino que, además, se halla proscrito por la Ley Orgánica 6/1985, del 1 de julio, del Poder Judicial, que en el art. 5.1 dispone que «los Jueces y Tribunales, (...) interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos».

Sobre las dificultades de articular la sujeción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo a la doctrina del Tribunal Constitucional, véase BAYONA I ROCAMORA, Antoni: *Potestat reglamentària autonòmica i distribució de competències: sistemes i criteris de control*, en el n.º 1 de esta Revista, 1985, en especial pp. 35-39.

18. Sentencias, todas ellas de la Sala 3.ª, del 25 de enero (R. 205), 3 de mayo (R. 2423), y 28 de julio (R. 4931) de 1984, y del 28 de marzo (R. 1478) de 1985. Las dos primeras sentencias se comentan, críticamente, en los trabajos de COBREROS MENDAZONA, Eduardo, *Cooficialidad...*, op. cit., y de AGUIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, Iñaki: *El euskera discrimina al castellano a juicio del Tribunal Supremo. La igualdad lingüística efectiva a debate*, «Revista Vasca de Administración Pública», 9, 1984.

19. Según el art. 3 del Real Decreto 229/1981, del 5 de febrero, «Las convocatorias específicas determinarán: (...) d) Las pruebas o requisitos que se estimen necesarios por razón del idioma y cultura específicos para ser nombrados en plazas determinadas de las Comunidades Autónomas. Estas pruebas no tendrán carácter eliminatorio para acceder al Cuerpo correspondiente en las condiciones que se determinen en las respectivas convocatorias».

por las autoridades educativas, interés que no comporta en sí mismo ningún elemento discriminatorio y que, al contrario, busca impedir cualquier tipo de discriminación en los niños por razones lingüísticas en atención a los maestros a los que les hubiera confiado su educación».

Bellaterra, noviembre de 1985

#### ADDENDA

Mientras este comentario se encontraba en fase de pruebas, el Tribunal Supremo ha resuelto el recurso de apelación que se había interpuesto contra la sentencia reseñada, la núm. 6, de 23 de julio de 1985, de la Sala 3.<sup>a</sup> del Contencioso de la Audiencia Territorial de Barcelona. Aunque el Tribunal Supremo acepta en su sentencia —sentencia de la Sala Tercera, de 16 de diciembre de 1985. Ponente: Excmo. Sr. José Garralda Valcárcel— la mayoría de los fundamentos de la sentencia apelada, debe tenerse presente que introduce algunas rectificaciones que le llevan a considerar que el art. 30 de la Orden de la Generalidad de Cataluña de 18 de diciembre de 1984 atenta contra el principio de igualdad consagrado en el art. 14 de la Constitución y, por consiguiente, a declarar su nulidad. Ante este pronunciamiento nos parece obligado exponer, ni que sea de forma breve y como complemento del comentario que se publica, las consideraciones hechas por el Tribunal Supremo.

En primer lugar destaquemos que la sentencia de la segunda instancia sustituye la afirmación genérica del Tribunal *a quo* de que era deseo de la Constitución que los ciudadanos de Cataluña «tengan el derecho y el deber de conocer el catalán y el castellano», por otra, en la que se dice que aquellos ciudadanos tienen «el derecho de conocer el catalán y el deber de conocer el castellano», lo que nos parece más correcto, si tenemos en cuenta que el deber de conocer una lengua no es una consecuencia implícita de su reconocimiento como lengua oficial.

Ya en relación con los arts. 4 y 30 de la Orden impugnada, y después de recordar que por tratarse de un recurso planteado por la vía de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, «sólo tiene cabida el problema jurídico de la posible vulneración de las libertades y derechos fundamentales», de poner de manifiesto que lo único que ha de debatirse es la supuesta vulneración por los dos preceptos aludidos del principio de igualdad reconocido en el art. 14 de la Constitución, y de manifestar que la sentencia apelada aplica y recoge el contenido del principio de igualdad de acuerdo con la delimitación que del mismo ha hecho el Tribunal Constitucional, la Sala del Tribunal Supremo señala que el tratamiento y estudio de aquellos dos artículos debe llevarse a cabo por separado y no conjuntamente, como había hecho la Sala del Tribunal *a quo*, ya que se requieren matizaciones particulares para cada supuesto.

La Sala entiende —coincidiendo con el criterio expresado por la Sala de Instancia— que la exigencia del compromiso de acreditar la posesión de alguna de las titulaciones de conocimiento del catalán que describe el art. 8

de la Orden, o, en su defecto, de obtener en un plazo máximo de cuatro cursos la capacitación para enseñarlo, que el art. 4 impone a los profesores que proceden de otras provincias para ejercer docencia en Cataluña no infringe el principio constitucional de igualdad, sino que es razonablemente motivado y proporcionado a la función de docencia que están llamados a desarrollar los destinatarios, según está concebida por la legislación señalada en los fundamentos de la sentencia que se revisa y que constituye desarrollo del artículo 3, párrafos 2 y 3 de la Constitución, como fruto del anunciado respeto y protección de las modalidades lingüísticas de España...». Es una medida que resulta «proporcionalmente adecuada al sistema educativo legalmente aceptado para la etapa de la enseñanza primaria», a la vez que conforme con el marco constitucional y estatutario al proponerse «garantizar al ciudadano de dicha Comunidad Autónoma [Cataluña], el ejercicio de su derecho a conocer y hablar el idioma catalán». La Sala alega todavía, en favor del art. 4 de la Orden, el Decreto 2092/1978, de 23 de junio, por el que se regula la incorporación de la lengua catalana al sistema de enseñanza en Cataluña —hoy de aplicación supletoria, y de eficacia prácticamente nula— y el Real Decreto 229/1981, de 5 de febrero, por el que se introducen determinadas modificaciones en el procedimiento de acceso a los Cuerpos de Funcionarios del Ministerio de Educación.

Al citarse el Real Decreto 229/1981, de 5 de febrero, en favor del art. 4 de la Orden impugnada, se apunta un cambio de orientación respecto de la sentencia de la misma Sala de 1 de octubre —sentencia que fue objeto de crítica en el texto—, lo que obliga a justificar al propio Tribunal la modificación de criterio.

Esta modificación, para la Sala, se explica estrictamente por el diferente supuesto que ahora se contempla. Mientras que en la sentencia de 1 de octubre de 1984 la prueba de lengua catalana se exigía en convocatorias para la provisión de plazas de profesores de la Escuela Oficial de Idiomas de Barcelona, y de Escuelas de Artes Aplicadas y Oficios Artísticos, ahora la prueba se incluye en convocatoria para cubrir en propiedad las vacantes existentes en Cataluña de centros públicos de Educación Preescolar y de Educación General Básica, es decir para profesores que velan por la educación de los primeros años que es precisamente el ámbito donde el Tribunal estima que «por esencia se ha de propiciar con las medidas adecuadas el fomento del bilingüismo propio de Cataluña según el marco constitucional estatutario...». En definitiva, es en consideración de la «amplitud del campo educativo y de proyección de la función del profesor sobre la población escolar más idónea [la de E.G.B. y Preescolar] para la recepción de las miras protectoras y difusoras de la lengua catalana» que el Tribunal justifica su cambio, puesto que estos elementos no concurren para la Sala, en los profesores del caso anterior por tener limitado tanto el campo de docencia como la edad de sus alumnos. La precisión que hace el Tribunal, a pesar de ser cierta, creemos que no es razón suficiente para invalidar —como lo hizo en la sentencia de 1 de octubre de 1984— aquellas disposiciones que, de acuerdo con el Real Decreto 229/1981, de 5 de febrero, contengan pruebas por razón del idioma para los profesores de nivel superior al de E.G.B. e inferior al de las enseñanzas universitarias, siempre y cuando las citadas pruebas guarden propor-

ción con las exigencias de su tarea docente (art. 18.1 de la Ley 7/1983, de 18 de abril, de normalización lingüística en Cataluña).

En cuanto al art. 30 de la Orden —que, recordémoslo, dispone que los profesores que en el plazo de dos años no hayan superado la prueba de lengua y cultura catalanas no pueden obtener destino definitivo en Cataluña y, por consiguiente, han de participar en el concurso de traslados convocado por el Ministerio de Educación y Ciencia u otras Comunidades Autónomas con competencia transferida en esta materia— la Sala Tercera del Tribunal Supremo, ante todo, rectifica a la Sala de Instancia en el sentido de que para quienes no hayan superado la prueba la participación en los demás concursos de traslado es facultativa y no obligatoria. El Tribunal basa la rectificación en el último párrafo del art. 30, que establece que pueden en su caso participar en los demás concursos, pero, de todas maneras, hemos de señalar que el mismo art. 30, en su primer párrafo, dispone con carácter general que estarán obligados a participar, obligación que, a nuestro juicio, no es tenida en cuenta por el Tribunal.

Después de rectificar el alcance del art. 30, la Sala aprecia que el citado artículo infringe el principio constitucional de igualdad, y ello por dos motivos. El primero, porque la prohibición de poder concursar para plazas de Cataluña trata a los profesores afectados como profesores «de peor condición que a los que vienen de fuera para ejercer docencia en Cataluña, pues mientras que éstos adquieren destino en propiedad definitiva antes de haber superado la prueba lingüística, sobre cuyo resultado adverso se desconocen las consecuencias, a aquéllos no se les permite acceder a la estabilidad definitiva por no haber superado esta prueba; es decir, se les exige la aptitud *a priori* y no *a posteriori*, como ocurre con los nuevos», lo que constituye una discriminación desprovista de justificación al merecer las dos situaciones un trato idéntico. El segundo, porque la simple facultad otorgada para concurrir a las plazas del resto del Estado «parece que ha servido de pretexto o medio justificativo de vías de hecho tendentes a desplazarles forzosamente de Cataluña», aspecto que también está desprovisto de razonable justificación y que es desproporcionado con la finalidad de propiciar el uso del catalán. objetivo, refrendado por la sentencia, de que los profesores de las enseñanzas básicas que ejercen su labor en Cataluña deben conocer las dos lenguas ofi-

Esta es, en síntesis, la doctrina del Tribunal Supremo que, pese a las opiniones favorables que ha merecido, a nosotros nos sume en una cierta perplejidad. Porque lo que no queda suficientemente claro al hilo de las precisiones del Tribunal es si, en relación con la exigencia de conocimiento de la lengua catalana, sólo se deriva que en el futuro deberá articularse un régimen común para los profesores procedentes de otras provincias y para aquellos profesores propietarios provisionales con destino en Cataluña que todavía no hayan adquirido propiedad definitiva —criterio que compartimos, dado que aquí un trato desigual carece ciertamente de justificación—, o si, además, este régimen común habrá de atemperarse necesariamente a la consideración de la prueba de conocimiento de la lengua catalana como una prueba *a posteriori*, de eficacia más que dudosa, sin que quepa incorporarla con carácter *a priori*. De ser así —que no pudiera introducirse con efectos *a priori*— el

ciales, puede quedar, a nuestro juicio, en entredicho. En todo caso, el reciente Decreto de la Generalidad de Cataluña, 18/1986, de 30 de enero, por el que se regula la exigencia del conocimiento de la lengua catalana por parte de los funcionarios del Cuerpo de Maestros de los niveles de Preescolar y de E.G.B. que se incorporen al sistema educativo de Cataluña, ha optado por dar a la exigencia del conocimiento de la lengua catalana efectos *a posteriori* al preveer que la adscripción al destino definitivo que corresponda tenga, en caso de no acreditarse aquel conocimiento, carácter condicional; carácter condicional que desaparece al superarse la prueba o curso correspondiente, y que, como único efecto, conlleva el impedimento para participar en sucesivos traslados a otras plazas de Cataluña.