

II.2. *Tribunal Suprem*

per Ramon MOLES I PLAZA i Jordi MARTÍ I BOTELLA

Reproduïm a continuació els antecedents de fet i els fonaments de Dret de la sentència de la Sala Tercera de 16 de desembre de 1985. Com podrà observar-se el Tribunal Suprem accepta parcialment els fonaments de la sentència de l'Audiència Territorial de Barcelona, que són reproduïts en els antecedents.

La sentència suposa un tomb jurisprudencial molt positiu en relació amb la línia seguida fins al moment pel Tribunal Suprem (vegeu REVISTA DE LENGUA I DRET, núms. 5 i 6) tot reconeixent que l'Estat (incloses les Comunitats Autònomes) tenen el deure constitucional d'assegurar el coneixement de les dues llengües oficials a l'ensenyament i com a conseqüència els professors que exerceixin a Catalunya tenen el deure de conèixer tant el català com el castellà.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: Se interpuso recurso contencioso-administrativo al amparo de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, ante la Sala Jurisdiccional de la Audiencia Territorial de Barcelona, por D. Esteban Gómez Rovira, en nombre y representación de D. Julio Espiña Quintero y otros, contra Orden de 18 de diciembre de 1984 (Diario Oficial de la Generalidad de 28 de diciembre) [por la cual] la Consejería de Enseñanza de la Generalidad de Cataluña convocó concurso de traslados, general y restringido para profesores de EGB y preescolar, a fin de cubrir en propiedad las vacantes existentes en Cataluña, de acuerdo con la normativa específica sobre esta materia, la Ley 7/1983, de 18 de abril de 1984 (*sic*) y la Orden Ministerial de 5 de diciembre de 1984.

Segundo: Contra la referida Orden, los hoy recurrentes, Profesores de EGB con destino provisional en Cataluña, interpusieron recurso de reposición, el cual fue desestimado mediante resolución del Honorable Sr. Consejero de Enseñanza de fecha 12 de febrero de 1985, interponiéndose en 24 de febrero de 1985, recurso contencioso-administrativo, dictándose por dicha Sala Sentencia en 23 de julio del mismo año, cuya parte dispositiva dice así. — «FALLAMOS: En atención a todo lo expuesto, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Territorial de Barcelona ha decidido: 1.º. — DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo de amparo ordinario

jurisdiccional interpuesto por Julio Espiña Quintero, y 36 Profesores más de Educación General Básica: 2.º. — DECLARAR la inexistencia de violación del artículo 14 de la Constitución en los artículos 4 y 30 de la orden de la Consejería de Enseñanza de la Generalidad de Cataluña de 18 de diciembre de 1984: 3.º. — DECLARAR: asimismo la inexistencia de violación de los artículos 19, 20 y 27 de la Constitución en los referidos preceptos, desestimando las demás pretensiones aducidas por los actores: 4.º. — IMPONER por imperativo legal las costas de este procedimiento a los recurrentes:

Tercero: Que para el precedente FALLO sirvieron de base los siguientes Considerandos. — PRIMERO. — Como queda expuesto en los Antecedentes, la lesión frente a la que se solicita amparo ordinario jurisdiccional es la supuestamente originada por los artículos 4 y 30 de la Orden de la Consejería de Enseñanza de la Generalidad de Cataluña de 18 de diciembre de 1984, por la que se convocan los concursos de traslados (general, restringido y preescolar) en el cuerpo de profesores de Educación General Básica en cuanto pretenden los citados preceptos que los profesores que provengan de fuera del ámbito territorial de Cataluña y obtengan plaza en esta Comunidad acrediten la posesión de alguna titulación que suponga el conocimiento del catalán o en su defecto se comprometan a obtener en el plazo máximo de cuatro cursos la capacidad para la enseñanza del catalán en educación preescolar y primera etapa de EGB (artículo 4), y en cuanto no permite a los profesores que opusieron a concursos de oposición (*sic*) convocados por la Generalidad para acceder a plazas existentes en Cataluña (órdenes de 3 de marzo de 1982 y 18 de marzo de 1983), no obtener destino definitivo en Cataluña si no han superado la prueba de lengua y cultura catalana en el plazo de dos años, exigibles por las normas de convocatoria de oposiciones antes aludidas, debiendo por consiguiente participar en el concurso de traslados convocados por el Ministerio de Educación u otras Comunidades Autónomas con competencias transferidas en esta materia (artículo 30), por entender la dirección letrada de los recurrentes haberse violado diversos artículos constitucionales, dos preceptos del Código Penal y varios de la ley de procedimiento Administrativo, y por ello conviene ya despegar anticipadamente que el objeto del recurso elegido voluntariamente por los actores viene delimitado por la Ley de Protección de los Derechos Fundamentales de la Persona de 26 de diciembre de 1978, y por la disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1979, al ámbito material concreto de violación de los derechos proclamados en los artículos 14 y 20 y 30.2 de nuestra primera Norma, y por ello esta Sala sólo puede entrar a conocer de entre las infracciones señaladas por los recurrentes de las supuestas violaciones al principio de igualdad (artículo 14), a la libertad de elección de domicilio (artículo 19), a la libertad de cátedra (artículo 20), libertad de enseñanza (artículo 27), debiendo rechazar por tanto aquellas pretensiones inadecuadas a este procedimiento exclusivamente dedicado a titular los derechos constitucionales

relatados. — SEGUNDO: El artículo 14 de la Constitución Española proclama que los españoles son iguales ante la Ley y prohíbe cualquier discriminación que pueda basarse en el nacimiento, la raza, el sexo, la religión, el derecho a opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social entre las que se encuentra necesariamente la prohibición de la discriminación por razón del idioma a la lengua de acuerdo con la integración que invita a realizar el propio artículo 10 de la Norma fundamental, pues tanto el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos como el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos —ambos tratados ratificados por España alcanzando en nuestro ordenamiento jurídico un valor supralegal y cuasiconstitucional— así lo preceptúan; y por ello alegado por los recurrentes que la exigencia del conocimiento del catalán en un plazo de cuatro años o de dos para poder desempeñar la plaza definitiva en Cataluña de profesor de Educación General Básica vulnera el principio de igualdad de todos los españoles ante la Ley procede valorar tal principio a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional Español que en numerosas sentencias ha expuesto que para que se aprecie desconocimiento del derecho de igualdad debe concurrir una desigualdad de tratamiento que sea injustificada por no ser razonable, siguiendo una conocida jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que ya en su sentencia de 23 de julio de 1968, que precisamente versa sobre el régimen lingüístico en Bélgica, había afirmado que «existe discriminación sólo si una diferencia de trato no tiene justificación objetiva o razonable, así como cuando no hay proporcionalidad entre el fin perseguido y los medios empleados». Y siguiendo los postulados del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, al valorar el principio de igualdad en el caso *Kramer v. Union Free School District*, de que las desigualdades, no solamente estén basadas en fines razonables, sino en fines amparados por la propia Constitución, procede analizar si las desigualdades en el régimen estatutario de los profesores de Educación General Básica ejercientes en Cataluña que les obliga a poseer el conocimiento de catalán para acceder al destino en propiedad definitivo en Cataluña frente a otros profesores que ejercen en Comunidades unilingüistas, son razonables, están justificadas con criterios de objetividad y a la vez si esa justificación se encuentra especialmente amparada por la propia Constitución, y por ello consideraremos si la distinción en el tratamiento impugnado persigue un fin legítimo amparado por la Constitución, y si las medidas recurridas se hayan (*sic*) fundamentadas en datos objetivos que las justifiquen existiendo una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin legítimo que se intenta alcanzar. — TERCERO: La Constitución Española de 1978 afirma ya en su preámbulo el deseo de la Nación de «proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones» y en los que nos afecta realiza el artículo 3 de la Prima Lex al menos dos declaraciones: 1.ª) El castellano es la lengua española oficial del Estado y como consecuencia todos tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla. 2.ª) El catalán (igual que

las demás lenguas españolas) será también oficial en Cataluña de acuerdo con su Estatuto. 3.ª) Por lo tanto 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, la castellana, oficial del Estado y la catalana, propia de la Comunidad, prohibiendo a su vez la separación lingüística del territorio nacional, en cuanto que el castellano es el vehículo lingüístico de unión entre todos los españoles. El estatuto (*sic*) de Autonomía de Cataluña de acuerdo con estos postulados afirma en su artículo 3 que los dos idiomas oficiales de Cataluña son el catalán y el castellano, siendo el primero la lengua propia de Cataluña y expone el deseo de alcanzar la plena igualdad en el uso de los dos idiomas, intención a la que vino a atender la Ley de 18 de abril de 1983 de Normalización Lingüística en Cataluña, aprobada por el Parlamento de Cataluña que ya en su preámbulo fija las directrices buscadas por la norma de lograr la igualdad plena de las dos lenguas oficiales en Cataluña, y garantizar asimismo el uso oficial de ambas lenguas para asegurar a todos los ciudadanos su participación en la vida pública. Y el propio Tribunal Constitucional intérprete máximo de la Constitución en su sentencia de 22 de febrero de 1982 apuntaba las facultades de la Alta inspección del Estado en materia de enseñanza no universitaria «para velar por el respeto a los derechos lingüísticos (entre los cuales está, eventualmente, el derecho a conocer la lengua peculiar de la propia Comunidad Autónoma) y en particular el de recibir enseñanza en la lengua del Estado», pero donde meridianamente clarifica su doctrina el Alto Tribunal en relación con el artículo 3 de la Constitución es en sus sentencias de 27 de octubre de 1983, y de 15 de noviembre de 1983 donde (con relación al Euskera y al castellano) declara en ambas: «ello 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 la cooficialidad). «Y es de observar en ese mismo sentido que tal deber no deriva sólo del Estatuto sino de la misma Constitución. El artículo 3 de la misma dice: ...De estos preceptos 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...» — CUARTO: La respuesta a cuál es la razón de los preceptos impugnados viene dada por la necesidad de que tanto el catalán como el castellano sean las lenguas utilizadas en la enseñanza, de modo que todos los niños de Cataluña cualquiera que sea su lengua habitual al iniciar la enseñanza puedan utilizar normalmente tanto el catalán como el castellano al final de sus estudios básicos; y esta finalidad recogida expresamente en la Ley de Normalización citada, 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 aunque se ha destacado

por la doctrina especializada que en el marco constitucional español cabe tanto el modelo de separación lingüística en la enseñanza que supone el derecho a la enseñanza de la lengua y en la lengua propia se haga diferenciadamente si son dos las oficiales pero logrando el conocimiento de ambas (caso de la región italiana de Trentino-Alto Adigio y entre nosotros del País Vasco), como el de la conjunción lingüística o bilingüismo total, que es el elegido por los poderes públicos de Cataluña, y se define como aquel que recoge los contenidos de realizar el aprendizaje de las dos lenguas y de recibir la enseñanza tanto en la lengua propia sea materna o de la Comunidad como en la otra lengua oficial y ambos sistemas cabe señalar aseguran el conocimiento de las dos lenguas oficiales, de la Comunidad, en grado de plena igualdad que impide cualquier tipo de imposición lingüística, al no descansar exclusivamente ni en el principio de la personalidad ni en el de territorialidad y por consiguiente no producen discriminación entre los ciudadanos por cuestión de las diferencias lingüísticas al imponer el uso y utilización común de ambas indistintamente. Es deseo de la Constitución, pues que en Cataluña los ciudadanos tengan el derecho y el deber de conocer el catalán y el castellano como consecuencia de haber sido declaradas por el artículo 3 de la Norma Fundamental oficiales en esta Comunidad y pudiendo relacionar este precepto con el artículo 27 de la Constitución que afirma que «la educación tendrá objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales» se puede concluir en desarrollar el derecho de los niños que habitualmente estudian en Cataluña a conocer las dos lenguas oficiales de la Comunidad a través de la vía materna o familiar, a través de la acción de los poderes públicos en la enseñanza, de la que se deriva 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 y 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 amparados por los artículos 3 y 27 de la Constitución. — QUINTO: Sentado lo anterior debemos responder a si las medidas adoptadas por los poderes públicos de Cataluña competentes en materia de enseñanza, para asegurar el conocimiento y la enseñanza de los niños en las dos lenguas oficiales de esta Comunidad Autónoma que obliga a que los profesores de educación general básica acrediten el conocimiento de ambas, la una exigida como deber a todos los españoles y la otra como plus dado por la Comunidad donde residen y trabajan, 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 desempeñen su función en las Administraciones actuantes en esta Comunidad bilingüe y así si para éstos bastaría que los poderes públicos asegurasen el conocimiento de la lengua propia de la Comunidad en el

conjunto de las unidades administrativas o en el conjunto de los funcionarios, no individualmente en cada uno de ellos sino globalmente garantizando así el derecho a usarla por parte de los ciudadanos de la respectiva Comunidad, como ha observado el Tribunal Constitucional español en su sentencia de 5 de agosto de 1983, resolviendo el recurso de inconstitucionalidad sobre el Proyecto de ley orgánica de armonización del proceso autonómico, en materia de enseñanza, al concurrir no sólo el derecho de los funcionarios educadores sino también el de los niños aprendices, con el de los padres y de la sociedad y con la acción del Estado 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 a 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 las demás materias en las dos lenguas, lo que provoca el que los enseñantes queden obligados al conocimiento de ambas. Y cabe deducir, en contra de las tesis sustentadas parcialmente por el Abogado del Estado y sin fisuras por el Ministerio Fiscal que la adopción de esta normativa por las autoridades educativas catalanas no vulnera los derechos también constitucionalmente garantizados de acceder a la función pública en condiciones de igualdad y según criterios de mérito y de capacidad no supone su remoción porque 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 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. Y así en el supuesto del artículo 4 impugnado se crea un requisito para aquellos profesores titulados en propiedad que desde otras regiones deseen establecer (*sic*) en Cataluña como enseñantes que es la acreditación de su conocimiento del catalán en el momento de su llegada o la posibilidad de aprenderlo en un plazo de cuatro cursos, tiempo suficiente, y en el supuesto del artículo 30 se trata de observar las propias condiciones a las que se sujetaron los hoy recurrentes al firmar las oposiciones convocadas por la propia Generalidad que suponía realizar diversas pruebas para pertenecer al cuerpo de profesores, pero superar una prueba específica de lengua y cultura catalana, en el plazo de dos años a partir de la fecha de la publicación de la lista de seleccionados en el Boletín Oficial del Estado para obtener destino definitivo en Cataluña, y los que no la superan, dicha prueba (únicos a los que afecta la presente convocatoria impugnada) que en sí no presenta dificultades insalvables, no pierden su condición de funcionarios, sino la posibilidad, congruente con los fines de política educativa y lingüística expuestos, de obtener des-

tino definitivo en Cataluña, pudiendo concursar para cualquier plaza del resto del Estado Español y obviamente poder volver a ocupar plaza en Cataluña cuando se dieren los requisitos referidos en el artículo 4 relatado. Y por ello pareciendo a esta Sala de Justicia que existe una relación de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido que está amparado directamente por la Constitución procede declarar que ninguno de los preceptos impugnados de la orden de la Generalidad de 18 de diciembre de 1984, vulneran el principio de igualdad de los españoles, ni crean diferencias que no estén justificadas en razón al fin legítimo que persigue. — SEXTO: Se alega asimismo por los recurrentes la violación del artículo 19 de la Constitución que recoge el derecho de los ciudadanos a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional, tesis que ni suscriben el Abogado del Estado ni el Ministerio Fiscal, ni el representante de la Generalidad y de la que participa esta Sala, porque la relación especial que une a los funcionarios con la Administración comporta una serie de derechos y deberes aceptados por ambas partes y regulados en las Leyes básicas de funcionarios entre los cuales suele establecerse para los mismos la obligación de residir en el lugar donde desempeñan sus funciones, carga que no cabe considerar inconstitucional en cuanto a la relación de servicios profesionales a la que se compromete el funcionario va normalmente unida a su relación en un lugar concreto, que en el caso de los enseñantes se trata de su propia escuela. Y el traslado por concurso con carácter voluntario o forzoso por promoción, cambio de destino y otras circunstancias viene contemplado singularmente en los diferentes estatutos y reglamentos de los funcionarios sin que quepa hacer el examen de su legalidad desde el punto de vista de la Constitución dada su no interferencia con el derecho fundamental recogido en el artículo 19 de la Norma fundamental. — SÉPTIMO: Por libertad de cátedra se entiende el derecho a transmitir opiniones, derecho que forma parte de la libertad de expresión y ha sido definida por el Tribunal Federal Suizo como la opinión que puede ser libremente expresada y que abarca los frutos de la reflexión racional, así como las convicciones racionalmente asumidas del tipo de actividades, valoraciones, puntos de vista, interpretaciones u otras similares (*DGE*, 101, 1.ª, 150, 255) libertad cuya vulneración no tiene relación con el caso planteado, en cuanto de los preceptos impugnados no se deduce ningún tipo de impedimentos a la labor educativa de los profesores de educación general básica que pudiera conculcar sus derechos de expresión y opinión dentro de la escuela, por lo que cabe rechazar su pretendido desconocimiento en la Orden recurrida. Y en cuanto a la violación del derecho a la educación, aducida genéricamente por los recurrentes no se explicita cuál de los contenidos que comprende, el derecho de los niños a la enseñanza básica y al desarrollo de su personalidad, el derecho de los padres a elegir el centro de enseñanza y la formación religiosa y moral de sus hijos, la libertad de creación de centros docentes, el derecho de los padres, profesores y alumnos a participar en la comunidad escolar, el derecho a la igualdad de oportunidades, el derecho a acceder en condiciones de obje-

tividad a los diversos títulos, no son los presuntamente infringidos por los dos preceptos objeto de esta litis, y de la relación enumerada recogida dentro del artículo 27 de la Constitución española, no se observa tampoco ninguna vulneración, ni la definición del derecho a la educación en materia educativa soporta ninguna consideración con el recurso planteado, desde el punto de vista de los recurrentes, sino que el contrario parece coincidir con el derecho a la enseñanza en lengua propia que se concretiza en este supuesto con el derecho a la enseñanza en las dos lenguas oficiales en la Comunidad Autónoma de Cataluña, a cuya finalidad precisamente responde la orden impugnada y por consiguiente sin precisar de más argumentaciones cabe rechazar asimismo la vulneración del artículo 27 de la Constitución. — OCTAVO: Las costas por imperativo de la Ley 62/78 de 26 de diciembre, cabe imponerlas a los recurrentes.

Cuarto: Que notificada dicha sentencia, el MINISTERIO FISCAL y D. Julio Espiña Quintero y otros, interpusieron recurso de apelación por escritos de fecha 4 de septiembre de 1985 y 2 de septiembre del mismo año, respectivamente, y recibidos los autos y antecedentes en esta Sala se personaron el MINISTERIO FISCAL y el Letrado D. Esteban Gómez Rovira, en representación de D. Julio Espiña Quintero y otros, como apelantes, y, el LETRADO DEL ESTADO en representación de la Administración Pública y el Procurador D. Eduardo Muñoz Cuellar Pernia, en representación de la GENERALIDAD DE CATALUÑA, como apelados; acordándose por providencia de 9 de octubre de 1985, pasar las actuaciones al Ponente Excmo. Sr. D. José Garralda Valcarcel.

SIENDO Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. José Garralda Valcarcel.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

SE ACEPTAN los fundamentos de la sentencia apelada, con las rectificaciones siguientes: en el primero, que el artículo 30 de la Orden impugnada no «obliga» a concursar a los profesores mencionados en el último párrafo del mismo, sino que les «faculta» (pudiendo en cambio) a participar para plazas fuera de Cataluña; en el cuarto, la genérica afirmación de que los ciudadanos de Cataluña «tengan el derecho y el deber de conocer el catalán y el castellano», debe entenderse sustituida por la de que tienen «el derecho de conocer el catalán y el deber de conocer el castellano»; y en el cuarto y en el quinto, que su aceptación es sin perjuicio de lo que se argumenta seguidamente sobre el artículo 30 de la orden impugnada.

Primero: La necesaria concreción del tema debatido en autos, a fin de evitar interpretaciones extensivas de los argumentos empleados en su tratamiento, aconseja destacar que aquél se encuentra perfectamente centrado en el funda-

mento primero de la sentencia apelada, con la rectificación consignada, tanto respecto del carácter profesional de los recurrentes y por virtud del cual actúan, como en cuanto a los dos preceptos que son objeto de impugnación en la disposición general que los contiene y la naturaleza especial del procedimiento entablado, en el que por su propia finalidad sólo tiene cabida el problema jurídico de la posible vulneración de las libertades y derechos fundamentales a que alude el artículo 53.2 de la Constitución excluyéndose por tanto las cuestiones relativas a la presunta infracción del ordenamiento jurídico general, de acuerdo con la reiterada Jurisprudencia de esta Sala, de la que son muestra reciente las Sentencias de 12 de junio, 4 de octubre, 6 y 11 de noviembre y 19 de diciembre de 1984, y 9 y 14 de mayo y 4 de octubre de 1985.

Segundo: Al haberse aceptado por la Sala sin reparo alguno, los fundamentos de derecho VI y VII de la sentencia dictada por el Tribunal «a quo», en los que se desestiman con certeros argumentos las denunciadas violaciones del derecho de la libertad de elección de domicilio (artículo 19), a la libertad de cátedra (artículo 20) y libertad de enseñanza (artículo 27) todos del texto constitucional, la única cuestión a debatir en este grado jurisdiccional es la referente a la supuesta vulneración en los dos preceptos aludidos, del principio de igualdad consagrados en el artículo 14 de la Constitución, puesto que su infracción por la sentencia apelada es el único motivo que se invoca en el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal, al que se adhirió el Defensor de la Administración General del Estado y el principal esgrimido por los demandantes y también apelantes.

Tercero: Por consiguiente, el factor esencial del que partir es el concepto jurídico que entraña el enunciado principio de igualdad y los límites que perfilan el mismo en su racional entendimiento y todo ello viene dado por las sentencias del Tribunal Constitucional que como intérprete de la Constitución lo ha delimitado y que con acierto recoge y aplica la sentencia apelada, como baremo con el que medir la acomodación a él de los preceptos impugnados, que la Sala hace suyo para evitar inútiles repeticiones, si bien al llegar a este punto y una vez fijado el concepto básico que ha de servir de elemento de contraste, no cabe seguir la argumentación en conjunto para los dos puntos en litigio, por cuanto precisan de matizaciones particulares cada uno de ellos, que motivan la necesidad de un tratamiento y estudio por separado.

Cuarto: Por lo que se refiere al artículo 4.º de la orden de convocatoria del concurso, se estima que la exigencia del compromiso de acreditar la posesión de alguna de las titulaciones que se describen en el artículo 8 de la orden o en su defecto obtener en un plazo máximo de cuatro cursos la capacitación para la enseñanza del catalán en Educación Preescolar y primera

etapa de EGB, impuesta a los profesores procedentes de otras provincias para ejercer su docencia en Cataluña, es medida que, si bien implica una diferenciación de las exigencias impuestas a los mismos profesores en las provincias que integran Comunidades Autónomas no bilingües, no infringe el principio constitucional de igualdad dado que ese diferente trato no es discriminatorio y caprichoso, 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 decir que sobre ser esa diferenciación razonablemente justificada y proporcionalmente adecuada al sistema educativo legalmente aceptado para esa etapa de la enseñanza primaria, en la que el niño se familiariza con tanta facilidad con los idiomas, es medida que se considera en este caso, encuadrada dentro del marco constitucional-estatutario de Cataluña y ello, singularmente, no por la mira de la implantación de la lengua u otra motivación semejante, sino como medio de garantizar al ciudadano de dicha Comunidad Autónoma, el ejercicio de su derecho a conocer y hablar el idioma catalán como lengua propia de la región y cooficial en la misma, según el artículo 3 de su Estatuto de Autonomía, de acuerdo con la directriz marcada por la sentencia del Tribunal Constitucional 76/1983 de 5 de agosto; por otra parte viene a reforzar la argumentación expuesta que descansa sobre la del Tribunal «a quo», las disposiciones de la Administración Central sobre la materia, dentro del campo educativo, tales como el Decreto 2092/1978 de 23 de junio que estableció la obligatoriedad del catalán en los planes de estudio para Preescolar, EGB y formación profesional de primer grado y el Real Decreto 2299/1981 de 5 de febrero, sobre procedimiento de acceso a los Cuerpos del Ministerio de Educación en cuyo artículo 3.º se establecía que las convocatorias específicas determinarán: d) las pruebas o requisitos que se estimen necesarios por razón del idioma o cultura específicos para ser nombrados en plazas determinadas de las Comunidades Autónomas, las cuales no tendrán carácter eliminatorio, Real Decreto que fue prorrogado por el 3913/1982 de 29 de diciembre, para el año 1983.

Quinto: El artículo 30 de la orden en cuestión, dispone en su último párrafo que los profesores que no hayan superado en la fecha de la publicación de la Orden de convocatoria del concurso, la prueba específica de Lengua y Cultura Catalanas, obligatoria para obtener destino definitivo en Cataluña, no pueden participar en la presente convocatoria del concurso de traslados, pudiendo en cambio participar en la convocatoria del Ministerio de Educación y Ciencia y restantes Comunidades Autónomas; por tanto, este precepto contiene a los fines que nos ocupan, dos declaraciones que interesan, la primera de ellas la prohibición de tomar parte en el concurso a quienes no hubieran aprobado la prueba específica indicada y la segunda la facultad de participar

en concursos de plazas fuera de Cataluña; el primer punto, es decir, la prohibición, revela que estos profesores, que ya están en esa Comunidad se les hace de peor condición que a los que vienen de fuera para ejercer docencia en Cataluña, pues mientras que éstos adquieren destino en propiedad definitivo 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 esa prueba, es decir, se les exige la aptitud «a priori» y no «a posteriori» como ocurre con los nuevos y esto, que así resulta de la confrontación del artículo que nos ocupa, con el 4.º y aunque sea fruto de las reglas del concurso en que obtuvieron plaza con carácter provisional, sí implica infracción del principio constitucional de igualdad según el concepto expuesto, por constituir una discriminación desprovista de razón justificativa de ese tratamiento desigual ante situaciones que merecían el mismo, pudiendo entenderse el juego del precepto objeto de este fundamento, como un mecanismo eliminatorio contrario a las miras de la legislación citada; por otra parte, la simple facultad (pudiendo en cambio) otorgada a quienes se les niega la posibilidad de concursar a plazas catalanas para concurrir a las de otras regiones, parece que ha servido de pretexto o medio justificativo de vías de hecho tendentes a desplazarles forzosamente de Cataluña, según datos obrantes en autos y tanto aquello como esto constituyen medidas desprovistas de razonada justificación y desproporcionadas con la finalidad deseada de propiciar el uso del catalán, que pueden provocar un éxodo masivo y forzado de profesores de aquella Comunidad Autónoma y por consiguiente se estima que infringe esa norma, el artículo 14 de la Constitución y en razón de ello debe otorgarse la protección solicitada mediante su declaración de inconstitucional.

Sexto: El principio de igualdad expuesto en el repetido artículo 14 del texto constitucional implica también igualdad en la aplicación de la ley por los órganos jurisdiccionales, como reconoce la sentencia del Tribunal Constitucional de 9 de julio de 1984, la cual añade que si se trata de la aplicación de la Ley por un mismo órgano jurisdiccional los justiciables deben recibir un tratamiento uniforme, cuando los casos sometidos a decisión sean iguales y sólo podrá introducirse alguna variación en los criterios de valoración de la Ley anteriormente sostenidos, cuando ofrezca una justificación racional y admisible en derecho, pues bien, esto sentado se está en el caso de confrontar la situación de hecho y el criterio resolutorio seguido en el recurso fallado por esta Sala mediante la sentencia de 1 de octubre de 1984 y el actual, comparación de la que estimamos resulta una situación de hecho distinta, por cuanto en aquella, que se cuestionaba también sobre la licitud de una prueba de comunicación oral y comprensión escrita de la lengua catalana, se establecía la exigencia en convocatoria para la provisión de plazas de profesores de la escuela de idiomas de Barcelona y de escuelas de Artes Aplicadas, mientras que en el supuesto de estos autos es para profesores de EGB y Preesco-

lar, es decir que en éste, por la proyección de la labor educativa sobre los primeros años de la infancia y por recaer la docencia sobre la totalidad de los niños dado el carácter obligatorio de la enseñanza primaria, que es precisamente donde por esencia se ha de propiciar con las medidas adecuadas el fomento del bilingüismo propio de Cataluña según el marco constitucional estatutario, como medio protector del derecho de los ciudadanos de esa Comunidad Autónoma de conocer y usar también su lengua oficial propia, además de la Oficial del Estado español, son tales circunstancias de amplitud del campo educativo y de proyección de la función del profesor sobre la población escolar más idónea para la recepción de las miras protectoras y difusoras de la lengua catalana, las peculiares y características de la cuestión actual que se considera que no concurrían en los profesores del caso anterior por el limitado campo a que afectaba su docencia y edad del alumnado, y de ahí la diferenciación de situaciones que permite desigualdad de trato sin incurrir en infracción del principio constitucional de igualdad, mas si por alguien pudiera disentirse de lo expuesto y no apreciar la concurrencia de diferenciación de hecho determinante de trato diferente, cabría alegar también para orillar la imputación de desigualdad, el que la progresión del derecho y su reflejo en la interpretación Jurisprudencial es contraria a una concepción estática del mismo, anquilosada e inmovible, pues sólo desde una racional dinámica puede servir a los fines cambiantes de la sociedad que demandan las oportunas soluciones, en muchos casos surgidos por interpretación progresiva de Jurisprudencia, más tarde recogida en la norma jurídica y sin duda, consideraciones de esta índole, son las que han llevado al Tribunal Constitucional a decir en su sentencia de 29 de abril de 1985, que «la libertad para enjuiciar, para interpretar y para aplicar las normas que tienen los Jueces y Tribunales permite que un mismo órgano judicial, ante supuestos ya no semejantes, sino incluso idénticos, modifique su propia interpretación de los mismos preceptos legales, siempre que razone su nueva interpretación en términos de derecho para que su cambio hermenéutico no resulte ni inadvertido para el mismo, que debe ser consciente de que cambia y de por qué cambia de criterios, ni arbitrario por lo razonado y, en este sentido, discriminatorio» y el propio Tribunal intérprete de la Constitución, en sentencia de 28 de marzo de 1985 también estableció que «basta que exista dicho cambio de criterio para que la sentencia que establezca un pronunciamiento desigual no incurra en inconstitucionalidad» y a tal fin, sirvan como razonamientos justificativos del cambio de criterio los argumentos expuestos en este fundamento de la presente sentencia.

Séptimo: Por consecuencia de todo lo expuesto, procede estimar en parte el recurso de apelación, declarando atentatorio el principio constitucional de igualdad consagrado en el artículo 14 de la norma suprema, el artículo 30 de la Orden de la Generalidad de Cataluña de 18 de diciembre de 1984 y en su virtud revocar la sentencia apelada en cuanto a ese particular y confirmarla

en lo restante, salvo el pronunciamiento de costas, al rechazarse las demás pretensiones de los apelantes.

Octavo: No procede hacer imposición de costa en ninguna de las dos instancias dada la estimación parcial del recurso, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 10.3 de la ley rectora del proceso.

FALLAMOS

Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por los demandantes y el Ministerio Fiscal, al que se adhirió el Defensor de la Administración General del Estado y parcialmente el recurso de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona promovido por los primeramente citados, debemos revocar y revocamos la sentencia dictada por la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Barcelona, con fecha 23 de julio del presente año, en los autos de que dimana este rollo, en el particular del apartado primero de su fallo en el que se desestima el recurso de los actores, que deberá entenderse desestimado en parte; en la declaración del apartado segundo que estima inexistencia de violación del artículo 14 de la Constitución, por parte del artículo 30 de la orden de la Consejería de Enseñanza de la Generalidad de Cataluña de 18 de diciembre de 1984, cuyo precepto anulamos por violar el derecho de igualdad consagrado en el precepto constitucional estado; y el apartado cuarto relativo a las costas, confirmándose dicha sentencia en los demás pronunciamientos que contiene y no se hace imposición de costas en ninguna de las dos instancias.