

II.2. Tribunal Suprem

Eva Pons i Parera*

Agustí Pou i Pujolràs**

Durant els mesos d'octubre a desembre del 2007 el Tribunal Suprem ha dictat un nombre significatiu de sentències que incideixen en la matèria lingüística, si bé d'aquestes només un parell o tres presenten un interès doctrinal general.

El grup més nombrós de resolucions del període (STS de 3 i 23 d'octubre, de 7 i 29 de novembre i de 13 de desembre de 2007; i ITS de 18 d'octubre de 2007) analitza qüestions vinculades amb les repercussions jurídiques de l'heterogeneïtat idiomàtica o el desconeixement de la llengua per part dels intervinents en les diligències policials o en el procés, especialment penal. No és infreqüent que els advocats facin un ús instrumental de la qüestió lingüística per aconseguir la revisió de decisions judicials desfavorables. Aquesta circumstància atorga rellevància a la valoració que el jutge o tribunal fa de les habilitats lingüístiques dels intervinents en el judici o de la necessitat d'intervenció d'intèrprets.

En la Sentència del Tribunal Suprem de 10 d'octubre de 2007 es produeix un incident processal relacionat amb l'aportació com a sentència de contrast d'una resolució dictada en català, que es va haver d'acompanyar de la traducció corresponent al castellà. No obstant això, l'Advocat de l'Estat planteja dubtes sobre la fermesa de la sentència, pel fet que la traducció castellana no estava certificada pel secretari judicial. D'aquesta circumstància es desprèn que la presència del català encara és vista com una cosa anòmala dins d'aquest àmbit. Les sentències del Tribunal Suprem de 31 d'octubre, de 13 de novembre (dues resolucions) i de 21 de desembre de 2007 resolen recursos de cassació contra sentències del Tribunal Superior de Justícia de Navarra que anul·laven el Decret foral de la Comunitat de Navarra 372/2000, d'11 de desembre, pel qual es regula l'ús del basc en les administracions públiques d'aquesta Comunitat i dos actes que desenvolupaven aquesta norma reglamentària. Les qüestions que resolen aquestes sentències, com també les que són objecte de recurs, no

* Eva Pons i Parera, professora titular de dret constitucional de la Universitat de Barcelona.

** Agustí Pou i Pujolràs, professor associat de filologia catalana de la Universitat de Barcelona.

són directament de dret lingüístic, sinó de caràcter procedimental (necessitat que el Consell Navarrès de l'Eusquera emetés un informe en el procés d'elaboració de la norma) o processals (legitimació de l'entitat recurrent, una associació de defensa del basc). De tota manera, aquestes impugnacions i les que han vingut després, arran de l'aprovació d'un nou decret amb un contingut igual que l'anterior, i actualment pendents de la cassació, posen en relleu la confrontació que suscita la política lingüística del Govern navarrès en l'àmbit administratiu. El Tribunal Suprem avala que la determinació jurídica d'aquesta matèria ha de comptar amb la participació dels organismes implicats i amb la legitimació processal dels que hi tinguin un interès legítim.

La qüestió examinada en la Sentència del Tribunal Suprem d'11 de desembre de 2007 és la valoració com a mèrit del coneixement del dret civil propi en l'accés a places dels òrgans judicials, en relació amb el termini mínim per acreditar-lo abans de la convocatòria del concurs corresponent. El criteri flexible establert pel Tribunal Suprem en aquesta resolució s'ha d'entendre aplicable a la meritació del coneixement lingüístic, motiu pel qual l'hem seleccionada.

El conflicte resolt per la Sentència del Tribunal Suprem de 23 de novembre de 2007 s'emmarca en les mesures regressives pel que fa a la normalització lingüística de l'Administració autonòmica impulsades durant el darrer mandat del Partit Popular a les Illes. El Tribunal Suprem confirma la nul·litat del Decret del Govern balear que eximia de la necessitat d'acreditar el coneixement del català en la provisió de llocs de treball als funcionaris de l'Administració autonòmica de més de cinquanta anys. Són rellevants les afirmacions de la Sentència sobre l'adaptació necessària dels funcionaris i treballadors públics al procés de normalització lingüística. La nul·litat del Decret es fonamenta directament en la vulneració de la Constitució, en relació amb els principis d'igualtat i de mèrit i capacitat.

L'exigència d'acreditar el coneixement de la llengua castellana per accedir a la nacionalitat espanyola per residència, del tot consolidada per la pràctica administrativa i la doctrina jurisprudencial, continua suscitant nombroses impugnacions. En aquesta ocasió recollim les sentències del Tribunal Suprem de 16 i 30 d'octubre i de 4 de desembre de 2007, dins les quals no s'observa cap aportació doctrinal rellevant, atès que el debat se situa en la dimensió probatòria del coneixement idiomàtic requerit per demostrar la integració a la societat espanyola.

En aquesta seu introductòria, i sense que mereixi un comentari individualitzat, esmentem la Sentència del Tribunal Suprem de 10 de desembre de 2007, en què la qüestió lingüística és subjacent. Es tracta d'una resolució d'inadmissió del recurs de cassació interposat per l'Advocat de l'Estat contra una sentència favorable a la Coordinadora d'Associacions per la Llengua Catalana (CAL), que havia impugnat la resolució administrativa que l'obligava a canviar l'itinerari de la manifestació convocada per «potenciar l'ús social de la llengua catalana» la diada de Sant Jordi del 2003. El representant processal de l'Estat torna a plantejar qüestions fàctiques anteriorment ja desestimades pel Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, fent un ús indegut del procés cassacional. El Tribunal Suprem reproduïx la part dispositiva i altres fragments de la Sentència d'instància, escrita en català, sense fer cap objecció pel fet de no haver estat traduïda.

Finalment, fem notar que no s'inclouen en aquesta crònica resolucions de la Direcció General dels Registres i del Notariat. Darrerament hem constatat que les bases de dades consultades no les recopilen de forma sistemàtica, i l'única font fiable —el *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*— publica aquestes resolucions amb un retard considerable. En el proper número farem, si cal, un tractament específic de la doctrina recent de la Direcció General.

Sentències del Tribunal Suprem de 3 i 23 d'octubre de 2007. Sala Penal, Secció 1a. Ponent: José Antonio Martín Pallín i Manuel Marchena Gómez, respectivament. Ref. Cendoj: 28079120012007100839 i 28079120012007100839, respectivament.

Interlocutòria del Tribunal Suprem de 18 d'octubre de 2007. Sala Penal, Secció 1a. Ponent: Andrés Martínez Arrieta. Ref. Cendoj: 28079120012007202187.

Sentències del Tribunal Suprem de 7 i 29 de novembre de 2007. Sala Penal, Secció 1a. Ponent: Luis Román Puerta i Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre, respectivament. Ref. Cendoj: 28079120012007100982 i 28079120012007100945, respectivament.

Sentències del Tribunal Suprem de 13 de desembre de 2007 (dues resolucions). Sala Penal, Secció 1a. Ponent: Julián Artemio Sánchez Melgar i Enrique Cancero Lalanne, respectivament. Ref. Cendoj: 28079120012007202655 i 28079130052007101011, respectivament.

Totes aquestes resolucions palesen la rellevància de l'heterogeneïtat lingüística dels justiciables, especialment en procediments penals, tant durant el pro-

cés com en les diligències policials, circumstància que atorga rellevància a la valoració que el jutge o tribunal fa de les habilitats lingüístiques dels intervinents en el judici com a la participació d'intèrprets. En molts casos, el TS rebutja les al·legacions de desconeixement bé perquè ja hi ha hagut la intervenció d'intèrpret, bé perquè de les pròpies accions ha quedat demostrat que el recurrent coneixia l'idioma oficial emprat. Tot seguit reproduïm els fragments que fan referència a la qüestió lingüística.

La STS de 3 d'octubre diu que l'acusat i recurrent no sabia espanyol, però el Tribunal rebutja l'al·legació perquè queda desacreditada al llarg del judici.

«e) Por último, y antes de entrar en el análisis, propiamente dicho, de la presunción de inocencia, debemos advertir que no se le ha privado de sus posibilidades de defensa al no disponer de intérprete porque es evidente, sobre todo así se pone de manifiesto en el acta del juicio oral, que corrige al interprete, lo que demuestra que conoce y domina perfectamente el idioma español. No se vulneró derecho alguno.» (FJ primer i únic).

En la STS de 23 d'octubre, el recurrent, acusat i condemnat en un judici per tràfic de drogues, al·lega la infracció de la tutela judicial perquè, atès que no coneixia el català, llengua en què es van expressar dos testimonis, va veure vulnerats els drets de l'article 24.1 i 2 de la Constitució en relació amb el seu dret a expressar l'última paraula en el judici. En l'argumentació del motiu el recurrent entén que, davant del desconeixement del català, s'hauria d'haver fet un ús simultani amb el castellà o bé s'hagués hagut de traduir. El Tribunal desestima el motiu perquè l'acusat ja va ser assistit per un intèrpret d'àrab.

«TERCERO.- Los motivos primero y segundo sirven de vehículo formal para denunciar sendas infracciones de precepto constitucional. Concretamente se denuncia vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

I.- La infracción del derecho a la tutela judicial habría estado originada, a juicio del recurrente, por el hecho de que en las comunidades autónomas con dos lenguas oficiales, catalán y castellano, debe procederse, en todo caso, bien a la simultánea utilización de ambos idiomas, bien a su traducción. De lo contrario, el ejercicio del derecho a la última palabra se ve menoscabado por desconocimiento del idioma catalán, que fue el empleado por los testigos.

[...]

Aplicando este cuerpo de doctrina al supuesto de hecho enjuiciado, la desestimación del motivo resulta obligada. En efecto, el recurrente no reacciona frente a la negación del derecho a la última palabra, sino ante la limitación que originaba en su entendimiento el no conocer el idioma catalán en el que se expresaron los testigos. Pues bien, el examen del acta del juicio oral pone de manifiesto dos hechos clave que excluyen cualquier atisbo de indefensión. El primero de ellos, que el hoy recurrente estuvo asistido de intérprete de árabe, su lengua de origen. El segundo, que le fue efectivamente concedido el turno del derecho a la última palabra. Según el acta, cuando les fue concedida esta posibilidad a ambos acusados, ninguno de

ellos afirmó algo distinto a lo ya manifestado. El examen del DVD en el que fue grabado el desarrollo de las sesiones confirma lo transcrito en el acta, ya que José Carlos se limitó a afirmar que él no tenía nada que ver con la droga.

Igual rechazo ha de provocar la argumentación esgrimida por el representante legal de José Carlos, orientada a justificar la indefensión originada por su desconocimiento del idioma catalán. El art. 231 de la LOPJ -entre otras cuestiones referidas a la lengua de los actos procesales-, reconoce en su apartado 3 a los testigos, peritos, a las partes, sus representantes y quienes les dirijan, el derecho a utilizar la lengua que sea también oficial en la Comunidad Autónoma en cuyo territorio tengan lugar las actuaciones judiciales, tanto en manifestaciones orales como escritas. Y con el fin de evitar cualquier género de indefensión, el apartado 5 del mismo precepto autoriza al Juez o Tribunal a designar intérprete a cualquier persona conocedora de la lengua empleada.

La importancia de la presencia en juicio de un intérprete que traduzca al interesado todo aquello que tiene lugar en el plenario y que aquél no puede comprender, se justifica por sí sola. Como afirma la STC 188/1991, 3 de octubre -y recuerda la STC 181/1994, 3 de octubre-, la

exigencia de intérprete en el proceso penal para todas aquellas personas que desconozcan el idioma castellano deriva directamente de la Constitución, que reconoce y garantiza los derechos a no sufrir indefensión (art. 24.1) y a la defensa (art. 24.2). Tal exigencia es, asimismo, reconocida tanto en el art. 6.3 c) del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, como en el art. 14.3 f) del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, que garantizan el derecho de toda persona a ser asistida gratuitamente de un intérprete si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia (art. 6.3 c)}, o en el Tribunal (art. 14.3 f)}. Asimismo, el art. 398 de la LECrim, en relación con los arts. 440, 441 y 442 de la misma ley, establece que si el procesado no conociere el idioma español se nombrará un intérprete, que prestará a su presencia juramento de conducirse bien y fielmente (cfr. SSTC 5/1984, 74/1987, 71/1988 y 30/1989).

No existió indefensión alguna, pues esto es precisamente lo que se refleja en el acta del juicio oral, en cuyo encabezamiento se da cuenta de la presencia de un intérprete de árabe.

El motivo, pues, ha de ser desestimado por su falta de fundamento (art. 885.1 LECrim).»

El fonament jurídic segon de la STS de 7 de novembre de 2007 estableix que el dret a intèrpret només hi és quan es desconeix la llengua oficial. Cal fer esment que el Tribunal, com en moltes altres ocasions, parla de «nuestra lengua», oblidant que ni el castellà és l'única llengua oficial, ni és «la nuestra» per a molts ciutadans espanyols.

«d) que, en cuanto al conocimiento de nuestra lengua por el acusado, el Tribunal de instancia ha puesto de manifiesto que había podido apreciar directamente, en el juicio oral, que el mismo “entendía perfectamente y sin dificultades todo

aquello que se le decía” (v. FJ 1º), debiendo destacarse, por ello, que el derecho a la asistencia de intérprete se reconoce al extranjero “que no comprenda o no hable el castellano”.»

A la STS de 29 d'octubre el recurrent addueix la minva en la capacitat d'entendiment perquè era hebreu.

«QUINTO: El motivo cuarto por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 850 y 851 LECrim. Por cuanto hay conceptos dubitativos, como por ejemplo al no haber puesto al recurrente, un interprete de hebreo pues al declarar en castellano se mermó su capacidad de entendimiento y respuesta, y a pesar de sus declaraciones y de la no existencia de pruebas la sentencia establece que fue el acusado quien poseía y disponía del arma sin permiso ni guía.

[...]

En efecto, en relación al derecho a interprete, si bien no está reconocido específicamente en la Constitución, sí lo está en el Convenio de Roma, art. 6, y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.3 f), razón por la cual el Tribunal Constitucional ha declarado

que aparece integrado en el derecho de defensa del art. 24.2 CE. (SSTC . 1 y a nivel de legislación ordinaria en los arts. 398, 520.2 c y 762.8 LECrim., dado el fin para que tal designación está prevista, una defensa adecuada para la obtención de un proceso o juicio justo, pero en el caso que nos ocupa ni por el acusado, al serle leídos sus derechos al ser detenido, en sus declaraciones sumariales y en el juicio oral, efectuó manifestación alguna sobre su insuficiente conocimiento del castellano que afectase a su derecho fundamental de defensa en orden a ser informado de modo preciso de la acusación en una lengua que comprende, ni por su letrado se solicitó el nombramiento de interprete en aras a facilitar la comunicación con su cliente y realizar una adecuada defensa.»

La ITS de 18 d'octubre posa en relleu la importància de l'assistència d'interpret, en aquest cas per a la valoració d'unes declaracions; el tribunal atribueix la contradicció de les dues declaracions de la denunciante d'una agressió sexual al fet que fos portuguesa i que tingués poc coneixement de castellà.

«En el acto de la vista oral, aclaró que la agresión se produjo cuando se iba a acostar. La Sala subrayó que se tratase de un detalle de menor entidad explicable por el escaso conocimiento de la lengua española de la denunciante, oriunda de Brasil y de lengua portuguesa, en aquellos mo-

mentos, con poco tiempo de residencia en España y que cuando hizo esas afirmaciones no estuvo asistida de intérprete. En definitiva, se trataba de un equívoco lingüístico, sin mayor trascendencia.» (RJ 1.C)

En un sentit oposat a aquesta, l'acusat i recurrent a la STS de 13 de desembre de 2007 al·lega que es va expressar en portuguès davant la policia, fet que va produir errors en la comprensió. Ateses les circumstàncies del cas, el tribunal rebutja l'al·legació.

«En segundo lugar, aunque el acusado se expresase en lengua portuguesa, pudo ser lo suficientemente explícito para indicar que las maletas eran de su propiedad. En todo caso y al margen de lo anterior, los criterios tomados en consideración por la Sala, fundamentalmente, la errá-

tica variación de la declaración del acusado para justificar la posesión de los tickets de facturación que coincidían con el número de las maletas, desvirtúan en todo caso el trasfondo de las alegaciones que hace para conformar el presente motivo.»

L'altra STS de 13 de desembre també incideix en el fet que, en el procediment d'asil que se substanciava, el recurrent va tenir en tot moment intèrpret.

«La alegación de que no se han traducido documentos extranjeros es incomprensible, ya que el solicitante de asilo no aportó a lo largo del expediente ningún documento en lengua distinta del español, ni pidió la incorporación y traducción de documentos extranjeros, y ya en el curso del proceso tampoco pidió la práctica de ningún medio de prueba. Y si el actor pretende denunciar que no se tradujeron a su idioma propio los trámites realizados, la alegación tampoco puede ser aceptada, ya que aquel gozó desde el primer momento de la asistencia de intérprete.» (FJ 5)

Sentència del Tribunal Suprem de 10 d'octubre de 2007. Sala Social, Secció 1a. Ponent: Joaquín Samper Juan. Ref. Cendoj: 28079140012007101427.

Aquesta resolució fa un aclariment sobre un error en què havia incorregut l'Advocat de l'Estat. La sentència que havia aportat l'altra part per al·legar un cas igual al que s'enjudicia (sentència de contrast) estava inicialment en català i sembla que la part que la va aportar va haver de donar-ne una traducció al castellà, la qual, però, no va incloure la certificació del secretari, que ja constava en castellà des del principi. Aquesta circumstància va fer pensar a l'impugnant —l'Advocat de l'Estat— que la sentència no era ferma.

«2) En la certificación de la sentencia de contraste si se hace constar que es firme; posiblemente el error en que incurre el impugnante al afirmar lo contrario, proceda de la lectura de la traducción al castellano de dicha sentencia que presentó la parte y que, como es lógico, no incluye la de la certificación del secretario que ya aparece en dicha lengua en la versión en catalán inicialmente aportada.» (FJ 3.2)

Encara que aquesta sigui una incidència processal menor, posa de manifest el nul reconeixement del català en les institucions jurisdiccionals centrals, la càrrega que això suposa per al ciutadà i l'impacte negatiu que té sobre l'ús de la llengua en els jutjats i tribunals catalans.

Sentències del Tribunal Suprem de 31 d'octubre de 2007, de 13 de novembre de 2007 (dues resolucions) i de 21 de desembre de 2007. Sala Contenciosa Administrativa. Secció 6a. Ponent: Agustín Puente Prieto, Margarita Robles Fernández, Octavio Juan Herrera Pina, respectivament. Ref. Cendoj: 28079130062007100429, 28079130062007100418, 28079130062007100416 i 28079130062007100495, respectivament.

Aquestes quatre resolucions deriven de la impugnació que en el seu moment es va plantejar contra el Decret foral de la Comunitat de Navarra 372/2000, d'11 de desembre, pel qual es regula l'ús del basc en les administracions públiques d'aquesta Comunitat. Aquest Decret i els seus actes d'aplicació (plans d'actuació) van suscitar la reacció d'entitats de defensa de l'euquerà i de diverses administracions locals. La quantitat de sentències que han recaigut so-

bre la política lingüística per a les administracions públiques navarreses revela les discrepàncies i la falta de consens sobre la matèria.

La norma reglamentària, que regulava l'ús del basc per part de l'Administració a la zona bascòfona i mixta i la capacitació lingüística del personal a les dues zones, va ser impugnada per l'entitat Euskara Kultur Elkargoa, la qual en va obtenir l'anul·lació per Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Navarra de 26 de juny de 2002, resolució que va ser objecte de recurs per la Comunitat; tanmateix, l'anul·lació del decret va ser confirmada pel Tribunal Suprem en la Sentència de 5 de juny de 2006. Els motius de la declaració de nul·litat no tenien caràcter substantiu, perquè de fet no s'entrava en cap moment a valorar l'articulat de la norma, sinó només procedimental, atès que els dos tribunals van entendre que s'havien omès dos informes preceptius durant el procediment d'elaboració, el del Consell Navarrès de l'Eusquera i el de la Direcció General de la Funció Pública.

Les quatre sentències que ressenyem responen a diferents impugnacions contra el Decret i contra disposicions que el desenvolupen, però totes estan condicionades pel fet que el reglament ja està anul·lat i, per tant, es produeix una inexistència sobrevinguda de l'objecte de la impugnació. És més, el text de la norma ja ha estat aprovat de nou pel Decret foral 29/2003, de 10 de febrer (amb els informes preceptius) i ja ha estat anul·lat parcialment pel Tribunal Superior de Justícia de Navarra i està pendent de la resolució de la cassació davant del Tribunal Suprem.

Pel motiu exposat, cap de les quatre sentències enjudicia el text del Decret. Una, de 13 de novembre, desestima el recurs de cassació instat per la Comunitat Foral de Navarra contra una sentència anul·latòria del Tribunal Superior de Justícia arran d'un recurs plantejat per la Unió Sindical de Comissions Obreres. Les tres restants, de 31 d'octubre, 13 de novembre i 21 de desembre, desestimen recursos de cassació contra sentències del Tribunal Superior que anul·laven els plans d'actuació que desenvolupaven el Decret, en la zona bascòfona en les dues primeres i en la zona mixta en l'última.

Com que les sentències versen bàsicament sobre el procediment d'elaboració de la norma lingüística, i no pròpiament sobre el seu contingut normatiu, només reproduïrem els fonaments de dret d'una, la de 13 de novembre (sobre el Pla d'actuació per aplicar la normativa sobre l'ús del basc a la zona bascoparlant). Tot i que la qüestió també surt a les altres, l'interès especial d'aquesta resolució és que, recollint la doctrina de la STS de 5 de juny de 2006, abans esmentada, deixa clarament establerta la legitimitat de la promotora del recurs

contenciós administratiu, una entitat de defensa del basc, perquè estima que hi té un interès legítim. Aquest criteri, recordem-ho, havia estat sorprenentment rebutjat en casos anteriors, com a la Sentència de 31 de maig de 2006 (*Revista de Llengua i Dret*, núm. 46, pàg. 479-490). D'altra banda, la resolució conté una interpretació de la legislació sobre procediment d'elaboració de normes molt crítica amb l'omissió de la sol·licitud d'informe al Consell Navarrès de l'Eusquera. Tant en la qüestió de la legitimació com en la de la preceptivitat de l'informe, el Tribunal fa una interpretació sistemàtica de l'ordenament i atén especialment a la finalitat de les normes. Defuig, per tant, aquelles lectures restrictives que podrien deixar fora de les decisions sobre política lingüística les entitats o institucions que treballen precisament en aquest camp.

«Fundamentos de derecho

PRIMERO. Por la Comunidad Foral de Navarra se interpone recurso de casación contra Sentencia dictada el 18 de Julio de 2.002 por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en la que estimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Fundación Cultural Euskara Kultur Elkargoa se anula el Acuerdo del Gobierno de Navarra de 5 de febrero de 2.001, por el que se aprueba el Plan de actuación para la aplicación de la normativa sobre el uso del vascuence en la Zona Vascofona.

La Sentencia de instancia estima el recurso interpuesto procediendo en primer lugar a rechazar las causas de inadmisión del mismo que se formulaban con la siguiente argumentación:

SEGUNDO. Se oponen dos causas de inadmisibilidad: no ser susceptible de impugnación el plan de actuación recurrido y no estar legitimados los recurrentes para impugnar ese plan. Las dos van a ser desestimadas.

1. El plan de actuación para la aplicación de la normativa sobre el uso del vascuence en la zona vascofona publicado en el B.O. de Navarra de 14-2-2001 no constituye una instrucción u orden de servicio dirigida por el Gobierno de Navarra a sus órganos sino un verdadero acto Normativo que complementa o desarrolla el Decreto Foral 372/00.

Como el objeto de dicho acuerdo es regular el uso del vascuence en la zona vascofona de conformidad con el Decreto Foral 372/2000 de 11 de Diciembre (B.O. de Navarra de 5-1-2001) las medidas de carácter general establecidas en el mismo están dirigidas a la Administración de la Comunidad Foral y de sus organismos autónomos (artículo 1: ámbito de aplicación) pero no a modo de instrucciones de carácter interno sino como regulación complementaria de las previsiones contenidas en el Decreto Foral 372/2000.

No son instrucciones o criterios para la aplicación de una norma en el ámbito funcional de la Administración, sino un conjunto de medidas que integran el contenido propio de una norma, y que en el presente caso regulan actividades y servicios relacionados con la atención a los ciudadanos y la participación de estos (notificaciones, traducción, ingreso y provisión de puestos de trabajo etc.), y tal es así que su artículo 7, dispone que "se propondrán al Gobierno de Navarra las modificaciones normativas que resulten exigibles por el ordenamiento jurídico vigente para dar aplicación plena a lo establecido en este Plan".

Por su objeto y alcance el mencionado Plan de actuación y el Decreto Foral 370/2000 guardan una relación de complementariedad acorde a las previsiones de ejecución y desarrollo establecidas en la disposición final primera del Decreto Foral.

Es muy clara la distinción conceptual, aplicada al presente caso, entre instrucciones o circulares y disposiciones generales (T.S. 3ª, sentencias de 19-12-1997;16-11-1999 etc.).

Para concluir sobre este punto no vamos a decir que el acuerdo de que se trata es una disposición porque se ha publicado como tal, sino que se ha publicado en la sección "otras disposiciones" porque tiene este carácter (artículo 52-1 Ley 30/92).

2. Respecto a la segunda causa de inadmisibilidad debe señalarse al efecto que debe tomarse con la debida cautela como indica reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional (por todas Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11 de Junio de 1996). Entrando ya desde tiempo en juego no solo el considerado antaño interés directo sino también el interés legítimo (S.T.S. de 1 de Octubre de 1997) tanto para personas físicas como jurídicas, asentando el Tribunal Constitucional (Sentencia 60/1982, de 11 de Octubre) que la noción de interés legítimo (constitutivo de la "legitimatio") es mas amplio que el interés directo y ello por imperio constitucional del principio pro actione y tutela judicial efectiva (art. 24.1 de la Constitución).

Y ya descendiendo al plano del caso concreto, claro que esto es así y que la fundación hoy actora está legitimada, teniendo en cuenta que tiene su domicilio en Navarra (Pamplona, C Zapatería 50, 1º C, estipulación primera in fine del acta notarial de constitución de la fundación), apareciendo en el art. 1º de los Estatutos de la misma que se constituye de acuerdo con la Ley 44 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra, siendo su objeto fundacional (art. 6 de los Estatutos) promover, realizar, organizar, apoyar, estimular y financiar todo tipo de actividades en pro del euskera y de la cultura vasca, de su conocimiento i práctica, desarrollo, transmisión y difusión. No cabe duda que su legitimación es clara y directa, sin que sean necesarias mayores complicaciones exegéticas en esta materia."

A continuación la Sala de instancia razona:

TERCERO. Las infracciones en el procedimiento de elaboración de una disposición general no pueden ser examinadas en el recurso indirecto, pues en el presente caso no se puede hablar de impugnación indirecta del Decreto Foral 372/2000 , porque el Acuerdo recurrido no es un acto dictado en aplicación de esa norma, sino para su aplicación.

Una disposición de carácter general no puede impugnarse a través de otra disposición del mismo carácter; sino de los actos que se produzcan en aplicación de la misma (artículo 26-1 LJCA). Por lo que debería desestimarse la pretendida impugnación indirecta, si bien en este caso además consta el desistimiento al respecto en escrito de fecha 5-7-2001.

La doctrina legal también invocada por la Administración demandada según la cual no es necesario reproducir en la elaboración de una disposición general los trámites observados en la elaboración de la disposición superior no se podría aplicar en casos como el presente en que se alegan infracciones de esa índole respecto a la disposición de desarrollo.

El Acuerdo de 5-2-2001 fue aprobado por el Gobierno de Navarra a propuesta del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior. No se observaron otros trámites.

Para dilucidar si en la elaboración de esa norma se ha prescindido de trámites esenciales del procedimiento es ineludible el examen del procedimiento de elaboración del D.F. 372/2001, pues de haberse cumplimentado esos trámites en este procedimiento quedaría subsanado su defecto en el procedimiento de elaboración del Acuerdo aprobatorio del Plan de actuación en la zona vascofona.

Si, por el contrario, eludimos ese examen, habría que declarar la nulidad del Acuerdo aunque en la elaboración del Decreto Foral se hubieran observado trámites de innecesaria repetición.

CUARTO. Consideramos que en la elaboración del Decreto Foral se ha prescindido de dos trámites esenciales, estos son, los informes del Consejo Navarro del euskera y de la Dirección General de la Función Pública.

Respecto al primer informe hay que empezar por decir que el Decreto Foral 135/1996 de 11 de Marzo (B.O. de Navarra de 22 y 25 de Marzo) de creación del Consejo Navarro del Euskera no dispone que sea preceptivo el informe de este órgano, lo cual no quiere decir que no lo sea, ya que tampoco se dispone lo contrario.

Si considerásemos necesaria la expresión “informe preceptivo” la consulta de este órgano quedaría siempre al arbitrio de la Administración, no obstante su catalogación como órgano colegiado con funciones no sólo de asesoramiento, sino también de participación, tan amplia que no se reduce a la institucional, en materia de normalización lingüística (artículos 1 y 2).

La primera de las funciones de ese órgano enumeradas en su artículo 4 es la de informar los planes generales y los preceptos normativos relativos a la normalización lingüística antes de su aprobación.

Este es “por excelencia” el caso previsto en el apartado a) de la norma citada, de suerte que lo que cobonesto con la materia de la antedicha disposición es el informe preceptivo del Consejo Navarro del euskera.

Dicho con otras palabras: no es que ese informe sea preceptivo porque así lo diga expresamente la norma, sino que resulta preceptivo de acuerdo con sus propios motivos atendidas la naturaleza y materia de la disposición no informada.

Si distinguimos entre voluntas legislatoris y voluntas legis puede admitirse que la primera no ha sido inequívocamente la de dar carácter preceptivo al informe del Consejo Navarro del euskera, aún en casos como el presente, pero nos inclinamos a pensar que la segunda voluntad, acomodada al carácter de ese órgano, su compo-

sición, índole y relevancia institucional y social del Decreto Foral 372/2001, es la de considerar preceptivo el informe de ese Consejo.

Deviene ese carácter como decimos, fundamentalmente, del carácter y materia de la antedicha norma.

Y extraña sobremanera que no haya sido oído el Consejo Navarro del euskera creado por el propio Gobierno de Navarra, y si otros órganos de representación y asesoramiento de relevancia institucional o social no superiores como la Comisión Foral de Régimen Local cuyo informe ha sido considerado preceptivo (informe del Secretario Técnico del Departamento de Presidencia) aunque no viene exigido con ese carácter por la norma.

QUINTO. El artículo 20 del Decreto Foral 344/99 (B.O. de Navarra de 8-10-1999) dispone que la Dirección General de Función Pública ejercerá las siguientes funciones: “la elaboración de proyectos de disposiciones generales en materia de función pública y la elaboración, con carácter preceptivo, de informes sobre los anteproyectos de Ley Foral y proyectos de disposiciones generales en los aspectos que afectan a dicha materia, tanto en la Administración de la Comunidad Foral de Navarra como en sus organismos autónomos”.

El Decreto Foral 372/2000 regula en su título III el conocimiento preceptivo y valoración del vascuence en el ingreso y provisión de los puestos de trabajo dedicando el capítulo I a la zona vascofona.

El plan de actuación regula esa materia en los artículos 5 y 6.

Hay una relación directa entre conocimiento del idioma y función pública cuando el primero constituye requisito para el ingreso o provisión de puestos en ese ámbito, más aún si esa regulación afecta a los principios constitucionales de mérito y capacidad recogidos en el artículo 103-3 de la Constitución.

Así lo ha dicho el Tribunal Constitucional: el

conocimiento del idioma se sitúa dentro de esos principios; de suerte que el propio principio de mérito y capacidad supone la carga para quien quiera acceder a una determinada función pública de acreditar las capacidades, conocimientos e idoneidad exigibles para la función a la que aspira, por lo que la exigencia del idioma que es oficial en el territorio donde actúa la Administración a la que se aspira a servir es perfectamente incluíble dentro de los méritos y capacidades requeridas (S. del T.C. 46/91 de 28-2-1991, B.O.E de 27-3-1991, sobre la constitucionalidad del artículo 34 de la Ley 17/1985 de la Función Pública de la Administración de la Generalidad de Cataluña).

Esa misma sentencia dice con cita del fundamento jurídico 4º de la S del T.C. 27/1991 que no debe entenderse la exigencia de conocimiento (del catalán) como un requisito “ad extra” independiente del mérito y capacidad acreditados sino al igual que cualquier otro conocimiento o condición exigida para el acceso a la función pública, una exigencia con cuya acreditación ya da satisfacción a dichos principios constitucionales en la medida que se trata de una capacidad y un mérito que según [...] ha de acreditarse i valorarse en relación con la función a desempeñar y por lo tanto guarda la debida relación con el mérito i capacidad tal como impone el artículo 103 de la C.E. En consecuencia, la regulación a que antes nos referimos afecta a un aspecto fundamental de la función pública, con relevancia constitucional, lo que hace inexcusable el informe de la Dirección General de la Función Pública.

En conclusión, y de conformidad con el artículo 62.2 de la Ley 30/1992 hay que declarar la nulidad del Acuerdo de 5-2-2001 y no, en el presente recurso, del Decreto Foral 372/2001, porque no ha sido recurrido ni directa ni indirectamente, aún pretendiéndose lo segundo en principio (luego desistido al respecto).

SEGUNDO. Por la actora se formulan ocho motivos de recurso. El primero al amparo del

art. 88.1.c) de la Ley Jurisdiccional, alegando que en la Sentencia se resuelve sobre una cuestión no debatida en el proceso, sin el preceptivo trámite de audiencia, cual es la relativa al carácter preceptivo de los informes del Consejo Navarro del Euskera y de la Dirección General de la Función Pública, en la elaboración del Decreto Foral 372/2000 y no del concreto acto administrativo impugnado.

En el segundo motivo de recurso, al amparo del art. 88.1.c) de la Ley de la Jurisdicción, se alega incongruencia y falta de motivación de la Sentencia, por cuanto en la misma no se argumenta en ningún momento sobre la nulidad del Acuerdo que se anula, sin que únicamente se razona sobre el Decreto Foral 372/2000 que regula el uso del vascuence en las Administraciones Públicas en Navarra y que no ha sido objeto de recurso.

En el tercer motivo, al amparo del art. 88.1.c) de la Ley Jurisdiccional se alega incongruencia y falta de motivación de la Sentencia, por cuanto se argumenta que en la misma se anula lo que se califica de Disposición General, sin especificar cuál es la Ley que se infringe por el Plan de Actuación, que es el concreto acto administrativo impugnado, con razonamientos sólo relativos al Decreto Foral 372/2000.

En el cuarto motivo de recurso, al amparo del art. 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, se alega vulneración del art. 19.1.a) de la Ley Jurisdiccional por cuanto la sentencia reconocería legitimación a la actora en la instancia pese a que la misma carece de derecho o interés legítimo para recurrir.

En el quinto motivo de recurso, al amparo del art. 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, se alega indebida aplicación del art. 51 de la Ley 30/92 e inaplicación del art. 53 de esa misma ley, al haber calificado erróneamente la sentencia el acto recurrido como “disposición general”, cuando el mismo no constituye un ejercicio de potestad reglamentaria, pudiendo únicamente ser calificado como Instrucción u Orden de servicio de las previstas en el art. 21 de la Ley 30/92,

que no innova el ordenamiento jurídico. Añade que al no tratarse de una Disposición de carácter general no cabe aplicarle las causas de nulidad previstas para las mismas.

En el sexto motivo de recurso, al amparo del art. 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, se alega infracción de los arts. 82 y 83.1 de la Ley 30/92 al atribuir indebidamente carácter preceptivo al informe del Consejo Navarro del Euskera. Según la recurrente dicho Informe no es preceptivo pues ninguna norma de procedimiento lo establece como tal, limitándose el Decreto Foral 135/96 de creación del propio Consejo, a habilitar a dicho órgano para que pueda informar, pero sin establecer ello de forma obligatoria.

En el séptimo motivo de recurso, al amparo del art. 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, se alega nuevamente vulneración de los arts. 82 y 83.1 de la Ley 30/92, razonando igualmente que el Informe de la Dirección General de Función Pública del Gobierno de Navarra no tiene carácter preceptivo.

En el octavo motivo de recurso, al amparo del art. 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, se alega vulneración de los arts. 51.1 y 62.2 de la Ley 30/92, argumentando que el Decreto Foral 372/2000, Disposición general de naturaleza reglamentaria, en cuya nulidad se funda la Sentencia, para anular un Acuerdo del Gobierno de Navarra, no vulnera la Constitución, ni la Ley, ni ninguna otra Disposición general de rango superior.

TERCERO. Así planteados los motivos de recurso de casación, es necesario realizar una serie de consideraciones con carácter previo. En el recurso contencioso administrativo que da lugar al presente procedimiento, la Fundación recurrente señala que interpone recurso directo frente al Acuerdo de 5 de Febrero de 2.001 por el que se aprueba el Plan de actuación para la aplicación de la normativa sobre el uso del vascuence y recurso indirecto contra el Decreto Foral 372/2000 por el que se regula el uso del vas-

cuence en las Administraciones públicas de Navarra. En su escrito de demanda la actora manifiesta que desiste del recurso indirecto contra el Decreto Foral, por cuanto contra este ya se seguía en la misma Sala un recurso directo.

El Acuerdo impugnado es del siguiente tenor:

“El Gobierno de Navarra, en sesión celebrada el día 5 de febrero de 2001, adoptó entre otros el siguiente Acuerdo:

“El Decreto Foral 372/2000, de 11 de diciembre de 2000, por el que se regula el uso del Vascuence en las Administraciones Públicas de Navarra, en sus Artículos 4 y concordantes, establece que el Gobierno de Navarra aprobará planes de actuación para ejecutar las actividades relacionadas con la aplicación de las medidas relacionadas con el uso del Vascuence en el ámbito de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y de los organismos autónomos de ella dependientes, determinando, en su caso, los órganos colaboradores departamentales y coordinador interdepartamental que resulten necesarios y convenientes.

Coincidiendo con la entrada en vigor del citado Decreto Foral entendiéndose que debe darse la cobertura necesaria a las actividades y actuaciones de ejecución del mismo, el Gobierno de Navarra, a propuesta del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior.

ACUERDA

1º. Aprobar el “Plan de Actuación para la aplicación de la normativa sobre el uso del vascuence en la Zona Vascofona” en el ámbito de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y de los organismos autónomos de ella dependientes, que se contiene en el documento anexo a este Acuerdo, para su aplicación inmediatamente siguiente a la entrada en vigor.

2º. Publicar este Acuerdo y el Anexo correspondiente en el Boletín Oficial de Navarra y dar traslado de los mismos a los distintos Consejeros

y titulares responsables de los Departamentos y Organismos Autónomos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, para su adecuado cumplimiento”.

Esta Sala en su Sentencia de 5 de Junio de 2.006 (Rec.Cas. 10286/2003) desestimó el recurso interpuesto contra la Sentencia de 26 de Junio de 2.002 declarando la nulidad del Decreto Foral 372/2000 en cuya ejecución se dicta el Plan de Actuación, objeto de impugnación, relativo al uso del vascuence en la Zona Vascofona.

La nulidad de dicho Decreto Foral ha hecho que esta misma Sala se haya pronunciado ya en recursos de casación interpuestos contra sentencias en las que se examinaba la adecuación a derecho de otros Planes de actuación, para la aplicación del referido Decreto Foral 372/2000, señalando que los mismos quedaban sin contenido. Así se ha hecho en dos sentencias de 7 de Junio de 2.006 (Recursos 4353/2003, 2152/2003 y 408/2004) en las que se declara sin contenido el recurso interpuesto contra Sentencia relativa al Plan de Actuación sobre el uso del vascuence en la Zona Mixta.

Decimos en dichas sentencias:

“PRIMERO. Se interpone el presente recurso de casación contra sentencia de 25 de marzo de 2.003 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra que resuelve el recurso contencioso administrativo 293/01 interpuesto contra el Plan de Actuación para la aplicación de la normativa sobre el uso del vascuence en la Zona Mixta.

La indicada sentencia estimó el recurso declarando nulo el Acuerdo del Gobierno de Navarra de 8 de enero de 2.001 por el que se aprobó dicho Plan de Actuación que, conforme resulta de su propia exposición de motivos, fue dictado en uso de las facultades a que se refiere el artículo 4 y concordantes del Decreto Foral 372/2.000, de 11 de diciembre, que establece que el Gobierno de Navarra aprobará planes de actuación

para ejecutar las actividades relacionadas con la aplicación de las medidas relacionadas con el uso del vascuence en el ámbito de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y de los Organismos Autónomos de ella dependientes, determinando, en su caso, los órganos colaboradores departamentales y coordinador interdepartamental que resulten necesarios y convenientes. Conforme consta en el Acuerdo aprobatorio del Plan, el mismo se dicta para su aplicación inmediatamente siguiente a la entrada en vigor del Decreto Foral 372/2.000, de 11 de diciembre.

De lo anterior resulta que el citado Plan objeto del recurso jurisdiccional y cuya nulidad ha sido declarada por la sentencia recurrida, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, se ha dictado en ejecución, aplicación y desarrollo del Decreto Foral 372/2000, de 11 de diciembre, disposición general que por sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, confirmada en nuestra sentencia del pasado 5 de junio del presente año, ha sido declarado nulo de pleno derecho y, por virtud de lo dispuesto en el artículo 72.2 de la Ley de la Jurisdicción, ello comporta asimismo la nulidad del Plan de Actuación para la aplicación de la normativa sobre el uso del vascuence en la Zona Mixta en cuanto dictado en aplicación, ejecución i desarrollo del Decreto Foral declarado nulo. En definitiva, por ello resulta carente de contenido el presente recurso que por la razón expuesta debe ser rechazado.”

La argumentación contenida en estas Sentencias relativas al Plan de Actuación en la Zona Mixta es perfecta y plenamente aplicable al Plan de Actuación en la Zona Vascofona a que se refiere el presente recurso que por tanto debe declararse carente de contenido y ser desestimado.

CUARTO. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley rectora de la Jurisdicción, procede la imposición de costas a la recurrente, con el límite, en lo que se refiere a los honorarios del Letrado, de la cantidad de mil euros (1.000 €).»

Sentències del Tribunal Suprem de 16 i de 30 d'octubre i de 4 de desembre de 2007. Sala Contenciosa Administrativa. Secció 6a. Ponent: Margarita Robles Fernández. Ref. Cendoj: 28079130062007100369, 28079130062007100406 i 28079130062007100462, respectivament.

En el supòsits que donen lloc a aquestes tres sentències el coneixement insuficient del castellà torna a ser el motiu únic per denegar la nacionalitat a persones que hi opten per residència continuada a l'Estat espanyol. En tots tres casos els sol·licitants són marroquins que resideixen, com a mínim des de fa vint anys, a Ceuta o a Melilla. El conflicte es planteja en relació amb la pràctica o l'apreciació de la prova relativa al coneixement lingüístic, en el marc de demostració de la integració a la societat espanyola (art. 22 del Codi civil).

Com hem notat en cròniques precedents, és bastant habitual la presència d'informes contradictoris sobre l'existència o el grau de coneixement de la llengua castellana en l'expedient de nacionalització. Davant d'aquestes situacions, el Tribunal Suprem opta en les tres resolucions esmentades per ratificar l'apreciació d'aquest element pel Tribunal d'instància, amb la desestimació consegüent dels recursos de cassació. En la crònica anterior recollíem la Instrucció de 26 de juny del 2007, dictada per la Direcció General dels Registres i del Notariat per tractar d'homogeneïtzar certs aspectes de la tramitació i instrucció dels expedients de sol·licitud de la nacionalitat per residència (en especial, la necessària immediació de l'encarregat del Registre Civil durant la pràctica de les proves que acrediten la integració dels estrangers a la societat espanyola) i frenar així les possibles contradiccions i arbitriarietats (vegeu el número 49 de la *Revista*, pàg. 305 i seg.).

En l'aspecte doctrinal, les sentències ressenyades no aporten cap novetat destacable, atès que reproduïxen la fonamentació de resolucions dictades en casos similars. Així, la Sentència de 30 d'octubre cita les sentències de 9 d'abril de 2007 i de 29 d'octubre de 2004, que es pronunciaven en supòsits similars relatius a la falta d'acreditació de la integració en la societat espanyola deduïda del coneixement deficient de l'idioma: *«valorando tal conocimiento no como la muestra definitiva de la integración en la sociedad, pero sí como un elemento relevante a tales efectos, pues difícilmente podrá integrarse quien desconoce el idioma o lo hace con dificultad, en cuanto instrumento de relación social, si además no acredita la concurrencia de otras circunstancias evidenciadoras de su integración, o cuando menos de su voluntad evidente en ese sentido.»* (FJ 2)

Sentència del Tribunal Suprem de 23 de novembre de 2007. Sala Contenciosa Administrativa. Secció 7a. Ponent: Eduardo Calvo Rojas. Ref. Cendoj: 28079130072007101213.

Aquesta sentència desestima el recurs de cassació interposat pel Govern balear contra la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears que va declarar nul el Decret 176/2003, d'octubre, de reforma del Decret 162/2003, de 5 de setembre, pel qual s'aprova el Reglament que regula l'exigència de coneixements de llengua catalana en els procediments selectius d'accés a la funció pública i per a l'ocupació de llocs de treball que es convoquin en l'àmbit de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears. L'article únic del Decret qüestionat establia l'exempció de l'acreditació del coneixement del català per a la provisió de llocs de treball en l'Administració autonòmica als funcionaris o personal laboral fix que tinguessin cinquanta anys o més, per als quals aquest coneixement es podria computar com un mèrit.

La impugnació prèvia del Decret 176/2003 per la Confederació Sindical de Comissions Obreres davant el TSJIB es va fer pel procediment contenciós especial de protecció dels drets fonamentals. La Sentència d'instància va acollir la vulneració del dret d'accedir en condicions d'igualtat a les funcions públiques (art. 23.2 CE). En síntesi, la Sentència de 4 de febrer del 2004 del TSJIB va afirmar l'absència d'una justificació suficient de la diferència de tracte establerta per la norma. D'una banda, s'observa la contradicció entre l'exposició de motius del Decret, quan parla de solucionar la situació d'un cert col·lectiu de funcionaris, i el caràcter general de l'excepció prevista per als més grans de cinquanta anys. I, pel que fa al caràcter transitori adduït pel Govern balear, es detecta la incoherència de referir l'excepció a l'edat i no al moment de l'ingrés. Però, sobretot, el Tribunal va ressaltar la inexistència d'una situació nova que pogués justificar la mesura, quan afirma que *«igualmente es cierto que la implantación de la normalización lingüística no responde a un fenómeno sorpresivo, inmediato y reciente, sino que responde a un proceso paulatino y progresivo que desde el punto legislativo se remonta a la Ley 3/1986, de 29 de abril»*. És important notar la vinculació explicitada entre l'obligació legal d'acreditar el coneixement lingüístic i els deures propis de la carrera funcionarial, i més quan les possibilitats de formació continuada ofertes per l'Administració permetien als treballadors públics adaptar-se a la situació de doble oficialitat. De manera que, segons el TSJIB, no es poden reconèixer excepcions precisament en favor dels qui voluntàriament no han fet cap esforç per incorporar-se al procés de normalització lingüística.

En el recurs de cassació, el Govern balear va al·legar tres tipus de motius: els dos primers, de caràcter processal (infracció de les garanties processals, en relació amb un defecte en els actes de comunicació; i l'ús inadequat del procediment especial, en discutir-se per la Sentència d'instància temes d'estricta legalitat), són rebutjats en els fonaments jurídics tercer i quart de la Sentència. Pel que fa al tercer motiu, de naturalesa substantiva, l'executiu autonòmic pretén negar la vulneració del dret fonamental de l'article 23.2 CE amb l'argument que el Decret qüestionat no afectaria l'accés, sinó la provisió de llocs de treball. Relacionat amb l'anterior, sosté una reinterpretació de la normativa vigent (Decret 162/2003, aprovat a la fi de l'etapa prèvia del Govern del Pacte de Progrés), en el sentit que aquesta fixaria els nivells de llengua no com a requisit exigible, sinó com a mèrit valorable. En el fonament jurídic cinquè el Tribunal Suprem desautoritza expressament aquesta interpretació distorsionada de la legalitat. Amb tot, insisteix que la qüestió de fons, ja resolta adequadament pel TSJIB, és la contradicció de la diferència de tracte en funció de l'edat amb l'article 23.2 de la Constitució, en mancar una connexió d'aquesta circumstància amb els principis de mèrit i capacitat.

A continuació reproduïm íntegrament la Sentència, atès l'interès de la doctrina que conté:

«ANTECEDENTES DE HECHO
PRIMERO

En el recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras de las Islas Baleares, por el cauce del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, contra el Decreto 176/2003 del Govern Balear de 31 de octubre de (BOIB núm. 157, de 13 de noviembre de 2003), a Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Baleares dictó sentencia con fecha sentencia 4 de febrero de 2004 (recurso 1477/03) cuya parte dispositiva es del siguiente tenor:

“FALLAMOS

1º) Que ESTIMAMOS el presente recurso Contencioso-Administrativo.

2º) DECLARAMOS que el Decreto NÚM. 176/2003 del Govern Balear, de fecha

31.10.2003 es NULO por disconforme con el artículo 23.2º de la Constitución Española.

3º) No se hace expresa declaración en cuanto a costas procesales”.

SEGUNDO

Contra dicha sentencia la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares preparó recurso de casación y luego efectivamente lo interpuso mediante escrito presentado el 23 de septiembre de 2004 en el que aduce tres motivos de casación, el primero de ellos al amparo de lo previsto en el artículo 88.1.c) de la Ley reguladora de esta Jurisdicción y los dos restantes invocando el apartado d) del mencionado artículo 88.1. Tales motivos responden, en síntesis, a los siguientes enunciados:

1. Infracción de las normas reguladora de la sentencia y de las normas que rigen los actos y garantías procesales con resultado de indefensión, al no haberse dado traslado a la Adminis-

tración demandada de la respuesta dada por el Sindicato demandante al defecto de procedibilidad que consistía en que, según la certificación aportada por la parte demandante, la decisión de la Comisión Ejecutiva en la que se manifestaba la voluntad de promover proceso especial habría sido adoptada antes de que se promulgase el Decreto controvertido.

2. Infracción, por inaplicación, de lo dispuesto en los artículos 114.2 y 117 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, y de la jurisprudencia que ha interpretado y aplicado estos preceptos, al no haber existido en realidad vulneración de derechos fundamentales y haberse dilucidado en el proceso de instancia cuestiones de legalidad ordinaria.

3. Infracción del artículo 23.2 de la Constitución toda vez que el Decreto 176/2003, que modifica en Decreto 162/2003, no establece un requisito de acceso a la función pública sino un mérito valorable para la provisión de puestos de trabajo, de conformidad con la legalidad vigente en la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, y, por tanto, el mencionado Decreto no alberga una vulneración de aquel precepto constitucional.

El escrito termina solicitando que se dicte sentencia en la que se case y revoque la sentencia recurrida y se declare la inadmisibilidad del recurso Contencioso-Administrativo o, subsidiariamente, lo desestime con expresa declaración de que el Decreto 176/2003, de 31 de octubre, no vulnera derecho fundamental alguno.

TERCERO

La Confederación Sindical de Comisiones Obreras de las Islas Baleares representación de D. Ismael se opuso al recurso de casación mediante escrito presentado el 26 de mayo de 2006 en el que, remitiéndose en lo sustancial a la fundamentación de la sentencia recurrida, termina solicitando que se dicte sentencia desestimando el recurso de casación interpuesto y confirmando la sentencia recurrida con expresa imposición de

costas de esta alzada a la Administración apelante (sic).

CUARTO

El Ministerio Fiscal presentó escrito fechado a 24 de mayo de 2006 en el que se opone a los tres motivos de casación aducidos y termina solicitando que se declare no haber lugar al recurso de casación con imposición de las costas al recurrente.

QUINTO

Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo fijándose finalmente al efecto el día 14 de noviembre del presente año.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

El presente recurso de casación lo interpone la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares contra la sentencia de 4 de febrero de 2004 de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Baleares en la que, estimando el recurso Contencioso-Administrativo promovido por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras por el cauce especial de protección de los derechos fundamentales (recurso 1477/03) se declara nulo, por ser disconforme con el artículo 23.2 de la Constitución, el Decreto 176/2003 del Gobierno Balear de 31 de octubre de (BOIB núm. 157, de 13 de noviembre de 2003).

El mencionado Decreto 176/2003, que la sentencia declara nulo, consta de un único artículo en el que se añade una disposición transitoria al Decreto 162/03, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento que regula la exigencia de conocimientos de lengua catalana en los procedimientos selectivos de acceso a la función pública y para la ocupación de puestos de trabajo que se convoquen en el ámbito de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Islas

Baleares. El contenido de la disposición transitoria añadida por el Decreto 176/2003 es el siguiente:

“1. En el plazo de cinco años contados desde la entrada en vigor de este Decreto, los conocimientos de catalán regulados en los capítulos IV y V no serán de aplicación a los funcionarios de carrera ni al personal laboral fijo que cumplan o hayan cumplido 50 años de edad antes de la finalización del plazo de presentación de solicitudes de las respectivas convocatorias para participar en los procedimientos para la provisión de puestos de trabajo.

2. La acreditación de niveles de conocimiento de catalán superiores a los exigidos en los capítulos IV y V por parte del personal al que hace referencia esta disposición transitoria será considerada en todo caso como mérito para cualquier procedimiento de provisión de puestos de trabajo por los sistemas de concursos de méritos, libre designación y comisiones de servicio que se convoquen”.

SEGUNDO

En el proceso de instancia el Sindicato demandante sostenía que la disposición transcrita contraviene diversas normas de rango legal como la Ley 3/1986, de 29 de abril, de Normalización Lingüística y la Ley 2/1989, de 22 de febrero, de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares; y, en todo caso, como argumento principal, que el Decreto impugnado establece en la provisión de puestos de trabajo una discriminación por razón de la edad que carece de justificación y resulta por ello contraria a los artículos 14, 23.2 y 103.3 de la Constitución.

La Comunidad Autónoma demandada planteó la inadmisibilidad del recurso aduciendo que en la demanda no hay verdadera argumentación sobre vulneración o afectación de derechos fundamentales sino simple planteamiento de cuestiones de legalidad ordinaria. En cuanto al fondo de la controversia la Administración de las Islas

Baleares aduce que no existe norma de rango legal que imponga la exigencia del conocimiento del catalán como “requisito” en la provisión de puestos de trabajo; que la regulación contenida en el Decreto NÚM. 162/2003 no debe entenderse -en relación con la provisión de puestos de trabajo- como establecimiento de requisitos para la participación en las convocatorias sino como determinación de los niveles de conocimiento de lengua catalana que se valorarán como méritos de necesaria consideración; y, en fin, que la disposición añadida por el Decreto 172/2003 SIC no es contraria a la Constitución desde el momento en que se establece un diferente tratamiento en función de la edad que -al margen de estar razonado y justificado- tiene un carácter limitado y transitorio.

El Ministerio Fiscal emitió informe señalando que la disposición impugnada incurre en vulneración del derecho fundamental establecido en el artículo 23.2 de la Constitución por ser insuficiente la justificación ofrecida para establecer una discriminación entre los empleados públicos mayores y menores de 50 años en la provisión de puestos de trabajo, de forma que para los segundos el conocimiento del catalán será requisito pero no para los primeros.

Planteado el debate en esos términos, la sentencia recurrida examina y rechaza la causa de inadmisibilidad planteada por la Administración demandada (fundamento segundo) y entra luego en las cuestiones de fondo haciendo ante todo una reseña de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de esta Sala sobre el principio de igualdad y, más específicamente, sobre el derecho a la igualdad en la provisión de puestos de trabajo (fundamentos tercero y cuarto). A partir de ahí, y entrando ya en el caso concreto examinado, la Sala de Baleares examina la justificación dada para la diferenciación de trato que se establece en el Decreto 172/2003 y expone en la sentencia las siguientes consideraciones:

“[...] Quinto. examen de la justificación de la diferenciación de trato.

Siendo indiscutible la diferenciación de trato -la acreditación del conocimiento de la lengua catalana será requisito o simple mérito según se cuente o no con 50 años cumplidos-, procede examinar las razones invocadas por la Administración que introduce dicha diferenciación.

En este punto interesa precisar:

1º) que la “exposición de motivos” del Decreto analizado fundamenta la medida en la “necesidad de atender a una cuestión con entidad propia que requiere un tratamiento diferenciado, como lo es la situación de un colectivo de funcionarios, incluidos los que fueron transferidos de otras administraciones, estableciendo un período transitorio que les facilite la adecuación a los actuales niveles de exigencia de conocimiento lingüístico”. No obstante, pese a justificar la medida en la situación particular de los funcionarios transferidos de otras Administraciones, luego su articulado dispone que es de aplicación a “todos” los funcionarios de carrera y personal laboral fijo, tanto si proceden de otra administración como si han accedido directamente a la Administración de la CAIB. Por lo tanto dicha motivación, que encontraría argumentos de razonabilidad desde una perspectiva del derecho constitucional a la igualdad si viene referido a un período transitorio inmediato a la transferencia, ya pierde su sentido cuando luego se aplica a todo el colectivo de empleados públicos con independencia de su modo de acceso. En conclusión, la “motivación” contenida en el decreto impugnado no es correcta porque justifica la medida en la situación de un concreto colectivo de funcionarios, pero luego la hace extensiva a todos.

2º) la “transitoriedad de la excepción” como segundo de los argumentos que se invoca en la exposición de motivos, ciertamente es fundamento válido cuando en un proceso de progresiva exigencia del conocimiento de la lengua catalana, se

implanta como mecanismo corrector para evitar agravios respecto a los empleados que accedieron a la Administración en un momento en que dicho conocimiento no era requisito. En definitiva se trataría de evitar que una sorpresiva exigencia del conocimiento de la lengua como requisito para concursar provocase una injusta equiparación entre quienes accedieron en base a criterios y parámetros distintos. El decreto impugnado parece que pretende referirse a dicha situación cuando justifica la medida “estableciendo un período transitorio que les facilite la adecuación a los actuales niveles de exigencia de conocimiento lingüístico”. Es decir, que según el Decreto, no se estaría sino fijando un período de adaptación a nuevos criterios de exigencia. No obstante, llegados a este punto debe precisarse:

a) Que en este caso, sería irrelevante la edad del empleado público -único criterio tomado en consideración en el decreto impugnado-, ya que el elemento diferenciador justificante lo serían las distintas reglas de juego al tiempo del ingreso. Si lo que se pretende es fijar un período de adaptación a las nuevas exigencias, no hay razón para que ello afecte a los mayores de 50 años y no a los menores de dicha edad.

b) Que la transitoriedad de la medida diferenciadora estaría eventualmente justificada al tiempo de implantarse el requisito del conocimiento de la lengua en los concursos de traslado, pero no cuando han transcurrido varios años desde que se ha consolidado normativamente el conocimiento de la lengua catalana como requisito en los concursos de traslado. Las partes no detallan exactamente la fecha en que se impuso como requisito pero en todo caso cabe mencionar que el Decreto CAIB 100/1990, de 29 de noviembre, establecía en su art. 27 que “Las bases de toda convocatoria de provisión de plazas en la Administración de la C.A.I.B. deben incluir para su acceso los conocimientos orales y escritos de lengua catalana según los requisitos de clasificación que se les haya asignado”, y la Administración no niega que al menos en las Convo-

catorias posteriores al Decreto 132/96 de 28 de junio, ya era requisito dicho conocimiento. Por ello, no parece que tenga mucho sentido que trece años más tarde se establezca para un determinado colectivo de empleados públicos un régimen transitorio de adaptación a una situación nacida en 1990. La disposición recurrida dictada con finalidad de “adaptación” pierde sentido si la transitoriedad no es inmediata a un reciente cambio en los criterios reguladores de los requisitos que han de regir los concursos, sino desligada e independiente de tales cambios. En consecuencia, ya no es cierto que se establezca “un período transitorio que les facilite la adecuación a los actuales niveles de exigencia de conocimiento lingüístico” ya que los “actuales niveles de exigencia” son o iguales o inferiores a los de 1996, por lo tanto si interesaba un período de adaptación, éste debía formularse en 1996, no en 2003.

3º) en el escrito de contestación a la demanda, la representación de la CAIB explica que la medida afecta a un colectivo de funcionarios que, por su edad, no han alcanzado, todavía, determinados niveles de conocimientos de la lengua catalana. En este punto debe reconocerse que ciertamente dicho colectivo no se vio favorecido de la generalizada enseñanza de la lengua catalana propia de los planes educativos actuales, ni se vio conminado a acreditar dicho conocimiento al tiempo de acceder a la función pública; pero igualmente es cierto que la implantación de la normalización lingüística no responde a un fenómeno sorpresivo, inmediato y reciente, sino que responde a un proceso paulatino y progresivo que desde el punto legislativo se remonta a la Ley 3/1986, de 29 de abril, de Normalización Lingüística (hace casi veinte años) y que en la función pública tuvo su reflejo en la Ley 2/1989, de 22 de febrero, de la Función Pública de la CAIB (hace quince años), todo ello sin contar con las múltiples disposiciones de menor rango que han asegurado la llamada “normalización lingüística” en el ámbito de la Administración de la CAIB.

En tales circunstancias, y cuando se puede considerar pacífica la necesidad del conocimiento de la lengua catalana por parte de los empleados públicos que han de dar satisfacción a lo exigido en el artículo 43 de la Ley 3/2003 de Régimen Jurídico de la CAIB, y cuando dicho colectivo ha podido suplir su desconocimiento inicial de la lengua propia con los periódicos cursos de formación que a su disposición pone la propia Administración, carece de fundamento establecer una desigualdad a favor de quienes han visto discurrir un gradual proceso de normalización lingüística, sin decidir incorporarse al mismo pese a que desde hace años se había consolidado el conocimiento de la lengua catalana como “requisito” en los concursos de traslado de la CAIB. No puede olvidarse que la formación continuada del funcionario no sólo es un derecho del que es acreedor frente a la Administración, sino también un compromiso o deber propio de la carrera funcionarial.

4º) En el escrito de contestación a la demanda se invoca como argumento adicional que no hay Ley alguna que imponga la exigencia de un determinado nivel de conocimiento de lengua catalana en la provisión de puestos de trabajo, y que por ello “el Decreto NÚM. 176/2003, 31 de octubre, no supone excepción ni privilegio alguno sino simple reconducción a la legalidad de lo nunca debió dejar de ser lo que la Ley establece: mérito y no requisito” a lo que debe contestarse que dicha argumentación quiebra cuando esta “reconducción a la legalidad” no se aplica a todos los empleados públicos, sino que a unos sí y a otros no, en función de la edad. Precisamente, es esta injustificada discriminación la que conlleva vulneración constitucional y aunque la fijación de estos conocimientos como mérito y no como requisito pudiese ser correcta conforme a la legalidad ordinaria.

5º) A mayor abundamiento y cuando se trata de provisión de concursos de traslado entre empleados públicos, el artículo 23.2 de la Constitución impone la obligación de no exigir requisito o con-

dicción alguna que no sea referible a los conceptos de capacidad y mérito. Desde luego la edad -en este caso mas de 50 años o menos de dicha edad- y en cuanto al conocimiento de la lengua propia se refiere, poco o nada ha de alterar el grado de capacidad o mérito.

En definitiva, acudiendo únicamente a parámetros de análisis del derecho constitucional a la igualdad en el trato, carece de justificación razonable la discriminación en la exigencia del conocimiento de la lengua catalana en los concursos de traslado, según la edad del empleado público. Es más, desde dicha perspectiva puramente constitucional -que es la única aplicable en este proceso especial-, no sería disconforme una norma que suprimiese, para todos, la exigencia del conocimiento de la lengua catalana en los procesos de provisión de puestos de trabajo. La discriminación intolerable nace cuando para unos es requisito y para otros no, careciendo de justificación objetiva y razonable el elemento diferenciador.

Por todo lo anterior, debe estimarse el recurso...”.

TERCERO

Para el examen del primero de los motivos de casación procede reseñar aquí una incidencia procesal ocurrida durante la tramitación del proceso de instancia y a la que viene referida el citado motivo. Veamos.

Con el escrito de interposición del recurso Contencioso-Administrativo el Sindicato recurrente aportó certificación del Secretario General de FSAP-CCOO en la que se pone de manifiesto que la decisión de impugnar en vía Contencioso-Administrativa el Decreto 176/03 de 31 de octubre de 2003 había sido acordada por la Comisión Ejecutiva de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras en sesión celebrada el día 17-10-03. En el segundo otrosí del escrito de contestación a la demanda la Administración autonómica señala que en la fecha que indica la certificación, 17 de octubre de 2003, no podía adoptarse acuerdo alguno con relación a una norma que todavía no se había aprobado ni pu-

blicado; y manifiesta que si no se subsana el defecto se incurriría en causa de inadmisibilidad del recurso Contencioso-Administrativo (artículo 45.2.d/ en relación con el 69.b/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción). Mediante providencia de 21 de enero de 2004 la sala de instancia acordó dar traslado a la parte actora para que en el plazo de tres días alegase lo que estimase procedente sobre lo manifestado por la demandada en ese otrosí. Dentro del plazo señalado el Sindicato demandante presentó escrito con fecha 26 de enero de 2004 al que acompaña certificación del Secretario General en la que se explica que, debido a un error de transcripción, en la anterior certificación se decía que el acuerdo de la Comisión Ejecutiva se había adoptado el 17-10-03 cuando en realidad dicho acuerdo se adoptó en sesión celebrada el 17-11-03. De este último escrito y certificación adjunta no se dio traslado a la parte demandada, dictando la Sala de instancia providencia fechada a 29 de enero de 2004 en la que se fija el señalamiento para votación y fallo sin que tal resolución fuese recurrida.

Siendo esa la secuencia procedimental, en el primer motivo de casación se alega que, al no haberse dado traslado a parte demandada de la respuesta dada por el Sindicato demandante al defecto de procedibilidad que había sido señalado, la Administración ahora recurrente no tuvo ocasión de manifestar su parecer sobre si el defecto podía o no considerarse corregido, y que, además, la sentencia no contiene referencia alguna a esta incidencia ni motiva las razones por las que el defecto opuesto habría de considerarse subsanado, suponiendo todo ello la infracción de las reglas de la sentencia (artículos 209 y 216 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y de las que rigen los actos y garantías procesales, en particular las referidas a los principios de audiencia y contradicción (artículo 238.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), habiéndose producido indefensión con la consiguiente infracción del artículo 24.1 de la Constitución. En fin, la recu-

rrrente manifiesta que ha sido después de que le fuese notificada la sentencia de instancia cuando -al examinar las actuaciones para la preparación del recurso de casación- conoció el escrito con el que la parte actora adjuntaba nueva certificación en la que indicaba el error de transcripción del documento primeramente aportado; pero -señala la recurrente- esta rectificación se hizo sin acompañar copia fehaciente del Acta ni del Libro de Actas y sin justificar la celebración de sesión alguna.

Es indudable que la Sala de instancia debió dar traslado a la Administración demandada de aquel escrito y documento adjunto con los que la parte actora venía a subsanar el error de la primera certificación aportada a las actuaciones. Y también es cierto que la sentencia recurrida debió referirse a esa incidencia procesal y hacer una expresa declaración de que el defecto inicial había de considerarse subsanado. Pero, aun no habiendo procedido la Sala de instancia del modo indicado, el motivo que estamos examinando no debe ser acogido por el denominado efecto útil de la casación, ya que la estimación del alegato de infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales comportaría la anulación de la sentencia con retroacción de las actuaciones para que la Administración demandada pudiese hacer alegaciones sobre la cuestión señalada siendo así que tales alegaciones ya las ha formulado en su recurso de casación, donde, sin negar abiertamente que el defecto haya quedado subsanado, la Administración recurrente formula la objeción de que con aquel escrito y documento de subsanación la parte demandante no acompañó copia fehaciente del acta ni del Libro de Actas, ni ha justificado la celebración de sesión alguna de la Comisión Ejecutiva del Sindicato.

Por lo demás, esa objeción carece de consistencia pues la segunda certificación que aportó el Sindicato recurrente puso de manifiesto que la primeramente aportada contenía un error de transcripción, dejando señalada de manera inequívoca la fecha -17 de noviembre de 2003- en

que se adoptó el acuerdo de la Comisión Ejecutiva que dispuso la interposición del recurso Contencioso-Administrativo.

CUARTO

En el segundo motivo de casación se alega la infracción, por inaplicación, de lo dispuesto en los artículos 114 y 117 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, y de la jurisprudencia que ha interpretado y aplicado estos preceptos, al no haber existido en realidad vulneración de derechos fundamentales y haberse dilucidado en el proceso de instancia cuestiones de legalidad ordinaria.

Es claro que el motivo no puede ser acogido pues toma como premisa precisamente aquello que es objeto de controversia. Es decir, el motivo presupone que no ha existido vulneración de ningún derecho fundamental -de donde se derivaría la improcedencia del procedimiento especial elegido por el demandante- cuando lo que se dilucida en el proceso de instancia es precisamente eso, si ha existido o no el menoscabo de los derechos fundamentales que invoca el Sindicato demandante, habiendo llegado la Sala de instancia a la conclusión de que, en efecto, el Decreto impugnado contraviene el artículo 23.2 de la Constitución. Al examinar el tercer motivo de casación -referido al fondo de la controversia- tendremos ocasión de constatar si es acertado o no ese pronunciamiento de la Sala de instancia; pero no cabe hacer un juicio apriorístico como el que se pretende en este segundo motivo que ahora nos ocupa, que, por tanto, debe ser desestimado.

QUINTO

En relación con el debate de fondo el Gobierno de Baleares formula un tercer motivo de casación en el que como ya vimos (antecedente segundo) se alega la infracción del artículo 23.2 de la Constitución a partir de la consideración de que el Decreto 176/2003, que modifica en Decreto 162/2003, no establece un requisito de acceso a la función pública sino un mérito valorable para la provisión de puestos de trabajo, de conformidad con la legalidad vigente en la Comunidad

Autónoma de las Islas Baleares, y, por tanto, el mencionado Decreto no alberga una vulneración de aquel precepto constitucional.

Puesto que la alegación ya fue formulada en el proceso de instancia, y en términos sustancialmente iguales, podría bastar con remitirnos a las acertadas consideraciones que se contienen en la sentencia de instancia, que antes hemos dejado trascritas, pues ningún argumento se ofrece en el recurso de casación que venga a desvirtuarlas. No obstante resulta procedente ofrecer ahora alguna explicación adicional.

La argumentación del Gobierno Balear descansa, en lo sustancial, en las siguientes afirmaciones: que no existe ninguna norma de rango legal, estatal ni autonómica, que imponga determinado nivel de conocimiento de la lengua catalana como requisito inexcusable para la participación en las convocatorias para la provisión de puestos de trabajo; que lo establecido en el Decreto 162/2003, de 5 de septiembre, no debe entenderse, en lo que se refiere a la provisión de puestos de trabajo, como un requisito para la participación en las convocatorias sino como la delimitación de unos niveles de conocimiento de lengua catalana que se valorarán como méritos de necesaria consideración en futuras convocatorias; y que, por tanto, con la modificación introducida en por el Decreto 176/2003, de 31 de octubre, el tratamiento diferenciado que se dispensa a los empleados públicos, según sean mayores o menores de cincuenta años, no viene referido a un requisito exigible para el acceso a la función pública sino a un simple mérito valorable para la provisión de puestos de trabajo.

Por lo pronto, el planteamiento del Gobierno Balear no es fácilmente compatible con la literalidad de lo que se dispone en los Decretos mencionados. Ya vimos que el Decreto 176/2003 añade al Decreto 162/2003 una disposición transitoria en cuya virtud: “1. En el plazo de cinco años contados desde la entrada en vigor de este Decreto, los conocimientos de catalán regula-

dos en los capítulos IV y V no serán de aplicación a los funcionarios de carrera ni al personal laboral fijo que cumplan o hayan cumplido 50 años de edad antes de la finalización del plazo de presentación de solicitudes de las respectivas convocatorias para participar en los procedimientos para la provisión de puestos de trabajo”. Pues bien, las rúbricas de esos capítulos del Decreto a los que alude la disposición son, respectivamente, “Capítulo IV: Conocimientos exigibles para la ocupación de los puestos de trabajo de funcionarios”, y, “Capítulo V: Conocimientos exigibles para la ocupación de puestos de trabajo de naturaleza laboral”. La alusión en ambos casos a conocimientos “exigibles” no parece conciliable con la afirmación de que no se ha querido establecer un requisito sino un simple mérito a valorar. Pero no debemos abundar en estas consideraciones pues no reside en ellas el núcleo de la controversia ya que, a efectos de determinar si ha existido o no vulneración del artículo 23.2 de la Constitución, lo relevante no es tanto dilucidar si la norma establece un requisito inexcusable o un mérito valorable sino determinar si está o no debidamente justificado que se establezca de forma diferenciada según que los empleados públicos superen o no determinada edad.

Como hemos visto, la sentencia de instancia aborda acertadamente la cuestión señalando que las explicaciones que ofrece la Administración para interpretar la normativa vigente en el sentido de que en ella no se establece un requisito inexcusable sino un mérito a valorar pierden toda su virtualidad cuando se constata que ese criterio no se aplica por igual a todos los empleados públicos. Por tanto, explica atinadamente la sentencia, el problema no reside en si el Decreto impugnado es o no conforme a la legalidad ordinaria; lo relevante, y lo que determina la vulneración constitucional, es que se adopta una solución injustificadamente desigual en razón de la edad, factor éste que, como la propia sentencia explica, supone la ponderación de una circunstancia ajena a los principios de mérito y capacidad.

SEXTO

Por las razones expuestas el recurso de casación debe ser desestimado. Pese a ello, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción, no procede imponer las costas de este recurso de casación a la parte recurrente en atención a que algún apartado de su argumentación resulta acertado -véase fundamento tercero- por más que el pronunciamiento final sea desestimatorio del recurso de casación.

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación interpuesto por la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares contra la sentencia de 4 de febrero de 2004 de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Baleares (recurso 1477/03, seguido por el cauce del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona), sin imponer las costas de este recurso a ninguna de las partes.»

Sentència del Tribunal Suprem d'11 de desembre de 2007. Sala Contenciosa Administrativa, Secció 7a. Ponent: Nicolás Antonio Maurandi Guillén. Ref. Cendoj: 28079130072007101352.

Amb aquesta resolució el TS estima la pretensió de la recurrent, jutgessa que aspirava a una plaça de magistrada, perquè se li valorés el mèrit de coneixement de dret valencià, en contra del criteri mantingut pel Ple del Consell General del Poder Judicial, que li havia denegat el mèrit per la falta de reconeixement en el termini preceptiu que marca l'article 112 del Reglament de la carrera judicial. En aquest cas, a diferència del criteri adoptat en un cas anterior (Sentència de 25 de febrer de 2003, a la *Revista de Llengua i Dret*, núm. 40), el Tribunal s'inclina per acollir el criteri de la recurrent i entendre que els termini que fixa el Reglament per veure reconegut el mèrit (un mes abans de la convocatòria del concurs) «està destinat només a facilitar aquesta gestió dels concursos» i la seva inobservança només s'ha de tenir en compte quan el Consell no tingui temps de fer el reconeixement del mèrit. El que fa el TS és flexibilitzar el criteri mantingut fins ara i valorar l'acreditació del mèrit en relació amb la resolució del concurs i no amb la convocatòria.

Tot i que la Sentència no versa sobre l'acreditació del mèrit lingüístic, la doctrina que conté hi és plenament aplicable. En tot cas, reflecteix la importància del reconeixement del mèrits de conèixer les llengües pròpies i el dret civil propi per triar la plaça preferida pel jutge. D'altra banda, la resolució no ofereix cap element innovador des del punt de vista de l'ordenació lingüística de la judicatura, atès que l'objecte de litigi és més propi del dret de la funció pública, en sentit estricte, que no pas del dret lingüístic. La doctrina bàsica sobre la qüestió ja va quedar establerta a les sentències de 15 i 21 d'octubre de 1999, a la qual ens remetem (*Revista de Llengua i Dret*, núm. 34, pàg. 407-417).

Tot seguit reproduïm els fonaments de dret.

«PRIMERO.- Los hechos relevantes para resolver lo que se discute en este proceso jurisdiccional, expuestos cronológicamente, son los siguientes:

1. La Magistrada aquí recurrente, *Iltma. Sra. Doña Valentina*, solicitó del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) el reconocimiento del mérito consistente en el Derecho civil valenciano mediante escrito presentado en Correos el 30 de octubre de 2003 y que tuvo entrada en el Consejo el día siguiente.

A él acompañó un certificado, de fecha de 23 de mayo de 2001, de haber superado el curso correspondiente organizado por la Dirección General de Justicia de la Generalidad Valenciana.

2. El Acuerdo de 2 de diciembre de 2003 de la Comisión Permanente le respondió a su solicitud antes mencionada del 30 de octubre anterior, y le reconoció el conocimiento del Derecho Civil propio de la Comunidad Valenciana como mérito preferente a los efectos de concursos para la provisión de vacantes correspondientes al territorio de esa Comunidad.

3. Mediante instancia que tuvo entrada en el Consejo el día 16 de diciembre de 2003 (así se hace constar en el Antecedente de Hecho 1 del Acuerdo del Pleno de 12 de mayo de 2004 al que luego se hará referencia), participó en el concurso de provisión de cargos judiciales publicado en el Boletín Oficial del Estado de 21 de noviembre de 2003, solicitando, entre otras, la plaza de Magistrado de la Sección Sexta, Civil, de la Audiencia provincial de Valencia.

En dicha instancia alegaba como méritos preferentes el conocimiento de la Lengua Oficial propia de la Comunidad Valenciana y también el conocimiento del Derecho Civil propio de esa misma Comunidad.

Respecto de este último, acompañaba como certificado acreditativo el que le había sido expedido el 23 de mayo de 2001.

4. El Acuerdo de 13 de enero de 2004 de la Comisión Permanente del Consejo adjudicó esa plaza al codemandado *Iltmo. Sr. Don Esteban*, pese a tener un número de orden de escalafón posterior al de la demandante, como consecuencia de aplicarle las ventajas correspondiente a los méritos del conocimiento de la lengua valenciana y del derecho civil valenciano.

A la recurrente *doña Valentina* se le tuvo en cuenta solamente el mérito de la lengua oficial propia de la Comunidad pero no el relativo al del Derecho civil valenciano.

5. Planteó la actora recurso de alzada, que fue desestimado por el Acuerdo del Pleno del CGPJ de 12 de mayo de 2004.

Lo que razonó esta última resolución consistió básicamente en que la *Iltma. Sra. Doña Valentina*, en su solicitud de reconocimiento del mérito correspondiente al conocimiento del derecho civil valenciano, no había observado el plazo mínimo del mes de antelación, respecto de la fecha de la convocatoria, establecido en el artículo 112 del Reglamento número 1/1995, de 7 de junio, de la Carrera Judicial (en la redacción dada por el Acuerdo de 25 de febrero de 1998).

SEGUNDO. El actual recurso contencioso administrativo, interpuesto por la *Iltma. Sra. Doña Valentina*, se dirige directamente contra el acuerdo del Pleno del CGPJ de 12 de mayo de 2004 que antes se ha mencionado.

La pretensión ejercitada en la demanda, como ya se ha expresado en los antecedentes, es que se anulen los actos del Consejo aquí impugnados y se “declare el derecho de la recurrente a que le sea reconocido el conocimiento del Derecho Civil valenciano como mérito preferente en el Concurso convocado por dicho C.G.P.J., con fecha 21-11-2003 [...] y, en su consecuencia, reconozca asimismo el derecho a que me sea adjudicada la plaza de Magistrado de la Sección Sexta, civil, de la Audiencia Provincial de Valencia [...]”.

Junto al demandado Consejo General de Poder Judicial ha comparecido como parte codemandada el ltmo. Sr. Don Esteban.

Y la discusión que enfrenta a esas partes litigantes versa principalmente sobre la interpretación y el alcance que ha de darse a los artículos 111 y 112 del Reglamento número 1/1995, de 7 de junio, de la Carrera Judicial (en la redacción dada por el Acuerdo de 25 de febrero de 1998).

La posición de la ltma. Sra. Valentina, expuesta aquí en lo esencial, utiliza una argumentación formal y otra sustantiva.

La formal consiste principalmente en sostener que esos dos preceptos reglamentarios vienen a regular dos procedimientos de obtención del mérito de que se viene hablando, uno ordinario (el del art. 111), que estaría representado por el dictado de una resolución expresa, y otro extraordinario (el del art. 112) que vendría a establecer el plazo para que se produzca el efecto del silencio negativo. Y esa idea principal se completa afirmando que, respecto del régimen aplicable a ese modalidad de silencio, debe estarse a lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común.

La sustantiva viene a defender que lo decisivo sobre la eficacia correspondiente al mérito del conocimiento del Derecho Civil propio de la Comunidad Valenciana es que se posea realmente la acreditación del mismo y dicha acreditación se haya hecho llegar al Consejo en tiempo oportuno para permitir a dicho órgano tomarla en consideración antes de resolver el Concurso donde haya de surtir efectos.

El codemandado ltmo. Sr. Don Esteban, al igual que el Consejo General del Poder Judicial, argumentan principalmente que la eficacia del mérito aquí litigioso sólo puede tener lugar cuando, en relación al concurso de traslado para el que se reclame, la solicitud de su reconocimien-

to haya sido realizada con ese mínimo de un mes de anterioridad que establece el artículo 112 del Reglamento 1/1995 de la Carrera Judicial .

TERCERO. Según resulta del planteamiento que ha quedado expuesto, la cuestión principal a decidir en este proceso es si la observancia del plazo establecido en el artículo 112 del Reglamento 1/1995 de la Carrera Judicial (Rto/CJ) debe ser valorada como un requisito inexcusable para que pueda operar el mérito del conocimiento del Derecho Civil especial o Foral de la correspondiente Comunidad Autónoma.

La búsqueda de la solución jurídicamente correcta, a juicio de esta Sala, debe necesariamente ser el resultado de ponderar todo lo siguiente:

1) La enorme gravedad e importancia que tienen las consecuencias de la denegación de dicho mérito en la situación personal y profesional del afectado por esa decisión; y así debe ser considerado porque significan privarle ya momentáneamente de la obtención de un determinado destino que conviene a sus intereses particulares y profesionales, pero también puede acarrear en muchos casos la perpetuación de esa privación, para quien la haya sufrido, durante un muy prolongado periodo de tiempo y hasta de manera indefinida (piénsese en quien aspire a ocupar un órgano colegiado de una ciudad con un número muy reducido de plazas de esta naturaleza).

2) La configuración constitucional para Jueces y Magistrados de un sistema de carrera (artículo 122.3 CE), lo que significa la debida prioridad sustancial que ha de darse, en cuanto a la movilidad y promoción de Jueces y Magistrados, a lo que legalmente haya sido definido como un mérito profesional dentro de esa carrera judicial.

3) El expreso reconocimiento que se hace en el artículo 341 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) del significado de mérito profesional que corresponde a los conocimientos de Derecho Civil o Foral propio de la Comunidad y del idioma propio de ésta.

4) *La clara finalidad presente en el artículo 112 del Rto/CJ de que el plazo en ella establecido, antes que ser configurado como expresivo de la fecha en que se considera adquirido en términos sustanciales el mérito, más bien parece establecido como una técnica burocrática destinada a facilitar al Consejo la gestión de los concursos donde ese mérito deba ser tenido en cuenta.*

5) *El hecho de que la ignorancia de la fecha en que se puede producir una determinada vacante, unida a la confianza que pueden despertar unas singulares circunstancias que inicialmente evidencien su improbabilidad, puede convertir los efectos negativos derivados de la rígida aplicación de ese plazo del artículo 112 del Rto/CJ en algo más relacionado con la aleatoriedad que con el actuar diligente de los afectados; y por ello en unas consecuencias contrarias al mandato positivo de racionalidad que también encierra la interdicción de arbitrariedad que proclama el artículo 9.3 de la Constitución.*

CUARTO. *Todo lo expuesto hace aconsejable interpretar ese plazo del artículo 112 del Rto/CJ en el sentido siguiente: que está destinado tan sólo a facilitar esa gestión de los concursos a que antes se ha hecho referencia, y su inobservancia sólo deberá tenerse en cuenta cuando, por sí solo o sumado a las particulares circuns-*

tancias concurrentes, se haya traducido en la imposibilidad del Consejo de realizar el reconocimiento del mérito antes de decidir el concurso donde deba ser tomado en consideración.

Esa interpretación, en las concretas circunstancias de hecho concurrentes en el actual litigio, conduce a declarar el derecho de la recurrente a que le sea valorado el mérito del conocimiento del Derecho civil valenciano que ya tiene reconocido.

Y así debe ser porque, como se dejó expresado en el primer fundamento, ese reconocimiento lo efectuó el Consejo en una fecha bastante anterior a la del acuerdo que resolvió el concurso en que era invocado.

Sin que sea obstáculo a lo anterior la sentencia de esta Sala y Sección de 25 de febrero de 2003, ya que en ella no se cuestionaron las consecuencias que hayan de derivarse de la inobservancia del plazo del artículo 112 del Rto/CJ, sino tan sólo las diferencias que siguió el Consejo en cuanto a su cómputo según que se tratase de un concurso de provisión o de la promoción a la categoría de Magistrado.

QUINTO. *Procede, según lo antes razonado, la estimación del recurso contencioso-administrativo, y no median circunstancias para hacer un especial pronunciamiento sobre costas.»*