

LA LENGUA COMO CUESTIÓN DE ORDEN PÚBLICO EN EL ÁMBITO DE LA LIBRE CIRCULACIÓN DE TRABAJADORES EN LA COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA

Celsa PICO LORENZO

Magistrat del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya

1. INTRODUCCIÓN: EL ARTÍCULO 48 TCEE Y SU INTERPRETACIÓN

El artículo 48 TCEE regula una de las libertades básicas de la CEE, la libre circulación de personas entendida en una doble dirección:

- Como medidas dirigidas a eliminar todos los obstáculos, en la entrada, salida y permanencia de nacionales de cualquier estado miembro de la Comunidad en otro estado miembro.
- Como medidas tendentes a asegurar que esos nacionales de cualquier estado miembro puedan acceder a ejercer libremente una actividad económica en el territorio de otro estado miembro.

Tal libertad está desarrollada en el Reglamento n.º 1612-67 del Consejo, de 15 de octubre,¹ relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad, concepto el de trabajador asalariado que al no venir definido en el Tratado tampoco cabe interpretar de acuerdo con las normas internas, sino con la hermenéutica, no restrictiva, del TjCEE, que retomó la amplia noción de trabajador migrante usado por la Comisión en su temprana Recomendación 2118-62, de 16 de agosto. Así el Tribunal en la sentencia Unger, de 19 de marzo de 1964,² incluía a personas que están o han estado afiliadas a la Seguridad Social y, más recientemente, asunto Levin, de 23 de marzo de 1982,³ incluso los trabajadores a tiempo parcial. Busca, pues,

1. DOCE L 257/, 19-X-1968, pp. 77 a 87.

2. Sent. Unger, 75-63, 19 marzo 1964, *Recueil*, p. 351.

3. Sent. Levin, 53-81, 23 marzo 1982, *Recueil*, p. 1.035.

como en otros campos, una interpretación comunitaria y no ceñida a una legislación nacional.

La reglamentación de acceso al empleo y condiciones de trabajo es competencia de cada estado miembro, siempre y cuando se parta del principio de no discriminación, pues las excepciones están tasadas desde el inicio de la Comunidad en los dos últimos apartados del art. 48:

- 1) Orden público, seguridad pública, salud pública (art. 48.3 TCEE), es decir, con un carácter personal o subjetivo.
- 2) Empleos en la administración pública (art. 48.4 TCEE), referido a actividades o excepción objetiva.

Ambos términos, máxime el primer grupo, al referirse a conceptos jurídicos indeterminados, han sido objeto de interpretación restrictiva por el TJCEE.

Así, respecto al primer grupo, son famosas las sentencias Van Duyn, de 4 de diciembre de 1974,⁴ Rutili, de 28 de octubre de 1975⁵ y Bocheran de 27 de octubre de 1977⁶ respecto a que si la Directiva 64-221, de 25 de febrero, en su artículo 3, señala que las medidas de orden público o seguridad pública deben basarse exclusivamente en el comportamiento personal del individuo, se está ante un principio directamente aplicable en el que no caben actuaciones basadas en objetivos de prevención general. Así en la primera de las citadas, Van Duyn, en la que se negaba la obtención de un permiso de trabajo a una ciudadana holandesa que pretendía dedicarse a la escientología, iglesia cuyo culto reputaba el Ministerio del Interior del Reino Unido una amenaza potencial para la salud de sus adherentes, dijo el Tribunal que los Estados «no debían tener en cuenta factores extraños al comportamiento personal».

En cuanto al segundo grupo, como señala Cerexhe, «La Comisión, le Comité économique et social et le Parlement européen ont estimé qu'il fallait interpreter l'article 48 par référence à l'article 55, et limiter sa portée aux emplois "qui comportent l'exercice de l'autorité publique"»,⁷ mas realmente al no definirlos queda a la discrecionalidad de unos u otros, o, en palabras de Victor Louis, «la Administración pública, en el sentido del artículo 48.4 implica el poder directamente ejercido por el Estado...».⁸ Se está,

4. Sent. 4-XII-1974, asunto 41-74, *Recueil*, p. 1.337.

5. Sent. 28-X-1975, asunto 36-75, *Recueil*, p. 1.219.

6. Sent. 27-X-77, asunto 30-77, *Recueil*, p. 1.999.

7. Etienne Cerexhe, *Le droit européen. La libre circulation des personnes et des entreprises*. Bruxelles, sin fecha, p. 56.

8. V. Louis, en «Le Droit de le CEE», Megret, vol. III.

pues, como dice Llimona⁹ «en la incidencia de un ámbito especialmente sensible para los Estados, íntimamente ligado a su soberanía...».

La excepción ha sido concretada por el Consejo en una serie de actividades, venta en pública subasta (intermediarios de comercio) los servicios de guarda forestal o guarda jurado (servicios personales), puestos de dirección de organismos profesionales (cámaras de comercio, seguros, establecimientos financieros).

No es posible, pues, a partir de la Directiva 64/221/CEE, de 25 de febrero,¹⁰ ni de la jurisprudencia determinar con precisión las actividades que puedan afectar al orden público, pues cada Estado miembro puede definirlo dentro de su territorio con el límite del control del TJCEE a efectos de evitar distorsiones. Otro tanto, respecto a la restricción, acontece en cuanto al ámbito de empleo en la Administración Pública.

Mas el problema es ¿qué se entiende por participar en el ejercicio de la autoridad pública? El TJCEE ha dicho que tal concepto se refiere a actividades que, en sí mismas consideradas, participan de forma directa y específica en el ejercicio de la autoridad pública y la salvaguarda para los intereses generales del Estado.¹¹ Así tras tal pronunciamiento, reputado pilar fundamental en esta materia,¹² queda claro que el criterio utilizado es funcional —ligado a las funciones propias de un puesto preciso— y no institucional —vinculado a las definiciones nacionales del sector público—, por lo que tampoco puede ser opuesta la posible reserva constitucional (art. 23.2 CEE) de empleos públicos a los nacionales, como se ha puesto de relieve en los asuntos Lawrie-Blum y Comisión c/Italia.¹³

Es decir que el Tribunal ha rehusado aplicar la excepción del apartado 4.º del art. 48 en los campos de la educación, salud, investigación científica y servicios en gobiernos locales¹⁴ lo que, de alguna manera, nos va a permitir extraer criterios para la cuestión lingüística objeto de examen.

9. J. Llimona: «El lloc de treball en l'administració pública com a excepció a la lliure circulació de treballadors», en *Integració Europea*, n.º 1, tardor, 1988, pp. 54-65.
10. DOCE, 05, vol. 01, pp. 36-38.

11. Sent. 17 diciembre 1980, asunto 149-79, Comisión/Bélgica, *Récueil*, p. 3.881.

12. «La Communauté et les fonctions publiques nationales», Julius Currall, *Revue Administration Publique Française*, n.º 48, oct. 1988, pp. 57-66.

13. Asunto 66-85 Laurie Blum (enseñante en escuela pública alemana), 3 julio 1986, *Recueil*, p. 2.121.

Asunto 225-85, Comisión/Italia (investigador en centro público), 16 junio 1987, no publicada.

14. Art. 48.4, «EEC and non-national access to public employment», John Handoll, en *European Law Review*, agosto 1988, vol. 13, pp. 223-241.

2. LA LENGUA COMO CUESTIÓN DE ORDEN PÚBLICO

Está claro que el art. 7 TCEE prohíbe toda discriminación ejercida en razón de la nacionalidad en el marco de aplicación de los tratados corroborado en el art. 48.2, mas ¿cuál es el papel de la lengua? fundamentalmente en el supuesto de un estado plurilingüe. Ciertamente, en principio, la lengua no podría ser utilizada como criterio para escapar a la obligación de igualdad de trato con los nacionales. Este obstáculo puede, sin embargo, ser importante cuando la actividad asalariada cuestionada exige el conocimiento de la misma, bien mediante un diploma, bien mediante otro requisito similar.

La cuestión a examinar será pues como afecta el pluralismo lingüístico de un estado a la libre circulación de personas. La hipótesis surge a partir de las preguntas suscitadas en un reenvío prejudicial planteado por Irlanda¹⁵ y que, en relación a España, podría equipararse al hecho de que, en la actualidad,^{15 bis} el Departament d'Ensenyament de la Generalitat de Catalunya exija el conocimiento de la lengua catalana para la provisión de plazas de profesor de EGB en el ámbito de la enseñanza pública, ya sea mediante el acceso inicial por oposición, ya mediante concurso de traslados desde otra Comunidad Autónoma, centrándonos en la cuestión de orden público, pues la exigencia constitucional de la nacionalidad española devendría inaplicable.

Se ha visto que el concepto de orden público utilizado por el Tribunal es restrictivo, y que, hasta la fecha, se ha centrado en la seguridad, la tranquilidad, la moralidad y la salubridad ciudadana, es decir, en valores comunes a todos los Estados. ¿Cómo llevar tales nociones a la cuestión lingüística y al ordenamiento público interno español? Habría que tomar, en principio, la concepción de orden público interno, muy marcada en toda Europa occidental por la definición de Hauriou hace más de 60 años «el orden público es el estado de hecho opuesto al estado de hecho que es el desorden»,¹⁶ mas tal ámbito restringido o material referido a una situación de orden exterior, debe ser abandonado en aras de una concepción formal y amplia, referida al orden general de la sociedad, «como síntesis de los principios jurídicos esenciales para la vida de la comunidad» de carácter dinámico y contingente que opera en el campo de los principios jurídicos.¹⁷ Es decir,

15. Asunto 379-87, presentado el 17-XI-1987 por la Hight Court of Dublin en el asunto entre Anita Groener y the Minister for Education, y el City of Dublin Vocational Educational Committe. Sentencia no dictada. Vista celebrada el 11-III-1989. Preguntas publicadas en el doce c 37 9-II-1988, p. 5.

15 bis. Orden del Departament d'Ensenyament de la Generalitat, de 24 de marzo de 1988. Cf. sentencia 404, de 2 de mayo de 1989, de la Audiencia Territorial de Barcelona desestimatoria del recurso impugnando la ya citada Orden.

16. Hariou, *Précis élémentaire de droit administratif*, París, 1926, p. 212.

que no ofrece duda alguna que el orden público es un concepto jurídico indeterminado de naturaleza político-administrativa, del que habrá de hacer se un uso limitado y motivado, si bien hasta la fecha las expulsiones de extranjeros, al amparo de la LOE 7-1985, de 1 de julio y los RD 1099-186, de 26 de mayo, RD 1119-86, de 25 de mayo, referidos a ciudadanos extracomunitarios y comunitarios, respectivamente, examinadas por los Tribunales se han referido a conductas ilícitas, rayanas en lo delictivo, en las que la jurisprudencia ha exigido motivación de la resolución y acreditación de la conducta imputada. Quiere ello decir que la concepción interna del orden público se asemeja a los supuestos hasta ahora resueltos por el Tribunal comunitario circunscritos a un ámbito sumamente material.¹⁸

Se carece de referencias concretas respecto a la exigencia o conocimiento de una determinada lengua, en pronunciamientos de TJCE, pues la sentencia Mutsch, de 1 de julio de 1985¹⁹ se refiere al uso por un trabajador extranjero de la lengua de la minoría lingüística del Estado en que trabaja, que además es la lengua de su país de procedencia, contrapuesta a la lengua usada regularmente en el ámbito procesal en ese territorio. En este supuesto el derecho a la defensa, garantizado por el Convenio Europeo de los Derechos Humanos suscrito por todos los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea, no ha tenido lugar mediante la asistencia de intérprete de la lengua propia del ciudadano no nacional, derecho reconocido en el meritado Convenio y por cuya violación, concretamente del apartado 3 del art. 6 fue condenada la República Federal Alemana por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 26 de abril de 1979,²⁰ sino mediante la concesión al trabajador no nacional de los mismos derechos conferidos al ciudadano nacional, haciendo aplicación de la eliminación de cualquier discriminación fundada sobre la nacionalidad, prevista en el apartado 2.º del art. 48.

Para Bruno de Witte²¹ garantizar a las minorías lingüísticas el derecho a utilizar la propia lengua en las relaciones públicas (sea esfera judicial, sea sistema educativo estatal) no significa la concesión de un privilegio, sino la extensión a aquéllos de un derecho ya poseído por el grupo mayoritario.

Está claro que la igualdad de trato en el ejercicio del empleo entre los nacionales del estado miembro en que éste se desarrolla y los inmigrantes

17. Miguel José Izu Beloso, «Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana tras la Constitución Española», REDA, 58 abril-junio 1988, pp. 233-252.

18. Sentencias del TS de 19-XI-1986, 18-III-1987, 18-IX-1987 y 29-III-1988.

19. Sent. Mutsch, 137-84, publicado en *Il Foro Italiano*, enero 1987, IV, 1987, p. 8.

20. «25 aniversario jurisprudencia Tribunal Europeo Derechos Humanos», *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, p. 488.

21. «El caso Mutsch: libera circolazione dei laboratori e uso delle lingue», *Il Foro Italiano*, enero 1987, IV, 187, p. 8.

comunitarios forma parte del derecho esencial a la libre circulación de personas, que, como ya se ha dicho, supone la abolición de cualquier diferencia de trato en el orden laboral que encuentre su base en la nacionalidad del trabajador afectado. Así pues, en equitativa reciprocidad esta igualdad de trato contemplada en múltiples resoluciones, Marsman,²² Roviello,²³ Sotgiu,²⁴ no sólo estaría en el campo de los derechos sino también de las obligaciones, si como tal juega la exigencia de un determinado requisito como es el conocimiento de la lengua autóctona.

La Constitución Española (art. 3) declara la cooficialidad lingüística, mas sólo establece el deber de conocimiento de la lengua castellana,²⁵ mientras el Estatuto de Autonomía de Cataluña (art. 3) se apoya, al igual que el gallego y el vasco, en el «sistema de cooficialidad lingüística generalizada»,²⁶ comportando todo ello, a la vista de los pronunciamientos jurisprudenciales del Tribunal Constitucional²⁷ la exigencia de derechos públicos subjetivos de carácter ordinario sin la protección jurisdiccional especial reservada a los fundamentales, que, en todo caso, gozarán de esa vía en nuestro sistema cuando se ejerciten como componente de un derecho especialmente protegido (así el derecho a la educación, art. 27 CE).

Así pues en el marco interno existe una normativa tendente a la exigencia, en mayor o menor grado (art. 19.1 Ley 30/84, de 2 de agosto, art. 34 Ley 17-85, de 23 de julio de Función Pública de la Generalitat, Ley 7-1983, de 18 de abril, de Normalización Lingüística de Cataluña), de la lengua catalana para la actividad de la Administración que, en el ámbito educativo se encuentra reforzada por la exigencia del catalán en los Planes de estudio para preescolar, EGB y FP de primer grado.²⁸

Tal exigencia, en el marco vigente en cada momento, va dirigida a todos los ciudadanos miembros del Estado español que pretendan desarrollar su función pública educativa en Cataluña, razón por la que no cabría invocar una discriminación respecto al ciudadano no nacional en el caso de exigirse. Significa, como ha puesto de relieve, la jurisdicción interna que se está ante

22. Sent. 44-72, 13 diciembre 1972, *Recueil*, p. 1.243.

23. Sent. 63-76, 16 diciembre 1976, *Recueil*, p. 2.057.

24. Sent. 152-73, 12 febrero 1974, *Recueil*, p. 153.

25. *Cfr.* artículos Milian Massana. «La regulación constitucional del multilingüismo», REDC, año 4, n.º 10, pp. 123-154, enero 1984. «Drets lingüístics i funció docent a l'EGB a Catalunya», en II Congrés Internacional de la Llengua Catalana, Barcelona-Andorra, 1986, edit. 1987.

26. Alberto López, «El pluralisme lingüístic dins l'estat autonòmic», *Autonomies*, julio 1988, n.º 9, pp. 44-74.

27. Sent. Tribunal Constitucional 82-1986, 83-1986, 84-1986, de 26 junio de 1986 (BOE de 4 julio 1986).

28. Decreto 2092/1978, de 23 de junio; Decreto 229/1981, de 5 de febrero, Decreto 3913/1982, de 29 de diciembre...

un caso excepcional o de naturaleza específica por razón del puesto de trabajo, en que debe tenerse presente la realidad social del momento, no comportando discriminación la exigencia del conocimiento de la lengua oficial de la Comunidad autónoma, al tratarse de un requisito objetivo a todos los partícipes, nacionales o no. Y si la norma comunitaria busca eliminar la discriminación entre nacional y no nacional iría contra todos los principios el tratamiento privilegiado del no nacional respecto al nacional perteneciente a otra Comunidad autónoma, la no exigencia, en las condiciones establecidas, de la lengua propia de la Comunidad autónoma. Así pues, la protección del orden público interno debería prevalecer en este supuesto sobre el principio de la libre circulación de personas, pues, en caso contrario, se vulneraría el respeto a las modalidades lingüísticas contraviniendo incluso los principios sentados en la Carta Europea sobre las lenguas minoritarias aprobada en el seno de la Conferencia de Poderes Locales Regionales del Consejo de Europa celebrada el 16 de marzo de 1988.