

Voto particular que formula la Magistrada doña Adela Asua Batarrita respecto de la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5868-2012

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 LOTC y con pleno respeto a la opinión de la mayoría del Pleno, expreso mi discrepancia con el fallo y la fundamentación jurídica de la Sentencia.

En mi opinión, en virtud de los argumentos que defendí en la deliberación del Pleno y que expongo a continuación, el recurso de inconstitucionalidad debió de ser estimado parcialmente. Mi discrepancia se refiere exclusivamente a la apreciación de la mayoría de que la reforma de la Ley de la función pública balear no afecta a la garantía de los derechos lingüísticos reconocidos por el Estatuto de Autonomía, lo cual me lleva a no estar de acuerdo con el fallo en cuanto que desestima también la impugnación del apartado 9 del art. único de la Ley recurrida, desacuerdo que se extiende a la construcción del canon de constitucionalidad aplicable al supuesto enjuiciado.

1. A mi juicio, la Sentencia de la mayoría parte de una construcción inadecuada del canon de constitucionalidad aplicable a la cuestión indicada.

Es cierto, como se reconoce en la Sentencia, que la Ley impugnada expresa un cambio de política lingüística, que traduce una clara voluntad de atemperar, frenar e incluso reconducir el proceso de normalización lingüística de la lengua catalana en las Illes Balears. Lo cual no significa que todas las medidas incluidas en la Ley impugnada resulten por ello necesariamente inconstitucionales.

No obstante, ni metodológica ni materialmente es correcto que este Tribunal asuma acriticamente, desde un principio, la legitimidad de ese cambio, llegando a afirmar que “en el transcurso de más de tres décadas de vigencia del texto constitucional, se ha modificado sustancialmente la política legislativa en materia de normalización lingüística, y así se expresa en la Exposición de Motivos de la Ley, párrafo séptimo, cuando subraya la realidad social del catalán [en las Illes Balears]”.

La Constitución y el Estatuto de Autonomía definen el marco jurídico al que debe someterse el legislador autonómico, y no al revés. El Estatuto de Autonomía es la norma jurídica que ordena el proceso de normalización lingüística. Tras la reforma de 2007, y pese a diversas iniciativas realizadas en este ámbito, el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears sigue proclamando en términos similares a los de antes la necesidad de normalizar la lengua propia, y parte del entendimiento de que todavía no se ha llegado a la igualdad plena de las dos lenguas en cuanto a garantizar el derecho a su uso normalizado por los ciudadanos. Además de proclamar el carácter de lengua propia y oficial de la lengua catalana y el derecho de todos a conocerla y utilizarla, el art. 4 EAIB establece que “[l]as instituciones de las Illes Balears garantizarán el uso normal y oficial de los dos idiomas, tomarán las medidas necesarias para asegurar su conocimiento y crearán las condiciones que permitan llegar a la igualdad plena de las dos lenguas en cuanto a los derechos de los ciudadanos de las Illes Balears”. A mayor abundamiento, el art. 35 EAIB señala que normalizar la lengua catalana “será un objetivo de los poderes públicos de la Comunidad Autónoma”.

Muchas cosas habrán podido cambiar en treinta años pero el legislador estatutario sigue apostando inequívocamente por la normalización de la lengua propia. Ese deber o mandato de normalización que el Estatuto recoge constituye un criterio jurídico vinculante que, sin embargo, queda relegado por la Sentencia de la mayoría, al limitarse a ponderar los argumentos que aduce el legislador autonómico en la Exposición de Motivos, como son la amplia implantación del conocimiento del catalán en la función pública y en la sociedad balears, y la opción por primar la profesionalización en el acceso y provisión de puestos (FJ 7).

La mayoría del Tribunal incurre, a mi juicio, en un segundo desacierto en la construcción del canon de constitucionalidad aplicable. Analiza la constitucionalidad de la ley impugnada desde la perspectiva de la “infracción de los límites derivados de la consideración del catalán como lengua propia”, en línea con la STC 31/2010, de 28 de junio (FJ 14). Esta no es, en mi opinión, la perspectiva correcta desde la que debe examinarse la legislación impugnada, pues el legislador autonómico no opta precisamente por otorgar a la lengua propia un régimen de mayor protección o de preferencia frente al castellano, por lo que la cuestión no es si se excede de los límites. Por ello, la aplicación de dicho canon está completamente

fuera de lugar. Se trata, por el contrario, de analizar si la opción del legislador autonómico de suprimir el requisito general de conocimiento de la lengua propia en el acceso a la función pública es o no conforme con el marco constitucional y estatutario.

2. A mi juicio, y dicho sucintamente, el canon de constitucionalidad aplicable debiera haberse construido desde lo establecido en el art. 3.2 CE y en el art. 14 EAIB. Este Tribunal tiene declarado que el derecho a utilizar en el ámbito autonómico una lengua cooficial en los procedimientos administrativos es “consecuencia de la directa eficacia normativa del art. 3.2 C.E.” (ATC 311/1993, FJ 3). Para el ámbito territorial de las Illes Balears, ese derecho está recogido en el art. 14 de su Estatuto de Autonomía, que establece lo siguiente: “Los ciudadanos de las Illes Balears tendrán derecho a dirigirse a la Administración de la Comunidad Autónoma en cualquiera de sus dos lenguas oficiales y a recibir respuesta en la misma lengua utilizada”. Ese derecho público-subjetivo de carácter estatutario se impone directamente a los poderes públicos ubicados en el territorio de la Comunidad Autónoma, incluyendo al legislador autonómico.

La garantía de los derechos lingüísticos no es una cuestión ajena a la jurisprudencia constitucional, que ha manifestado que el empleo de una lengua cooficial implica la provisión por parte de los poderes públicos de los medios necesarios, y entre ellos la presencia de personal con la competencia lingüística necesaria “como un modo de garantizar el derecho a usarla por parte de los ciudadanos de la respectiva Comunidad” (STC 82/1986, FJ 14).

La Sentencia de la que discrepo hace una interpretación sesgada de la STC 46/1991. Se afirma en el FJ 8 que aquella Sentencia “en ningún momento se expresaba que el deber del conocimiento de la lengua propia fuera exigible a los empleados públicos”, sino solo que dicho conocimiento podía integrarse en el principio de mérito y capacidad atendiendo al canon de razonabilidad y proporcionalidad. Cuando el Tribunal Constitucional avaló en la STC 46/1991 (FJ 3) la “razonabilidad de valorar el conocimiento del catalán como requisito general de capacidad, aunque variable en su nivel de exigencia”, lo hizo en atención a diversos motivos: uno, el carácter oficial del catalán; otro, “en función de la propia eficacia de la Administración autónoma (art. 103.1 C.E.), por lo que resulta constitucionalmente lícito exigir, en todo caso, un cierto nivel de conocimiento de la lengua catalana, que resulta

imprescindible para que el funcionario pueda ejercer adecuadamente su trabajo en la Administración autonómica, dado el carácter cooficial del idioma catalán en Cataluña (art. 3.2 C.E. y art. 3.2 E.A.C.) y dada también la extensión del uso del catalán en todo el territorio de la Comunidad Autónoma.” Así pues, es la yuxtaposición de dos elementos --el jurídico y el sociológico, esto es, el carácter oficial de la lengua propia y la extensión de su uso en el territorio de la Comunidad Autónoma-- lo que convierte en “imprescindible”, según nuestra doctrina, que todo funcionario, para poder “ejercer adecuadamente” su trabajo en la Administración autonómica, acredite “un cierto nivel de conocimiento”, y ello “en función de la propia eficacia de la Administración autónoma”, principio constitucional de la actuación de las Administraciones públicas consagrado por el art. 103.1 CE.

Si estos son los criterios que, según hemos declarado, justifican la licitud constitucional de la exigencia del requisito general de conocimiento no pueden ignorarse de forma absoluta, como hace la Sentencia de la mayoría, cuando se trata de valorar en clave constitucional el proceso contrario, esto es, la eliminación de ese requisito general de conocimiento. Si el Tribunal Constitucional avaló en 1991 la “razonabilidad” y el carácter “justificado y equitativo” de la exigencia de cierto nivel de conocimiento como requisito general de capacidad, con la misma Constitución y un Estatuto de Autonomía similar, no puede ser razonable, justificado y equitativo en 2013 no valorar el conocimiento del catalán como requisito general de capacidad, ignorando el carácter oficial del catalán y la propia eficacia de la Administración autónoma, en la cual un cierto nivel de conocimiento de la lengua catalana resulta imprescindible para que el funcionario pueda ejercer adecuadamente su trabajo, dado el carácter cooficial del idioma catalán en las Illes Balears y dada también la extensión del uso del catalán en todo el territorio de la Comunidad Autónoma.

3. A la luz de nuestra doctrina, por tanto, la cuestión que debíamos resolver era si la legislación impugnada, a través de la medida controvertida, garantiza suficientemente el derecho estatutario a utilizar la lengua propia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears; no si existen otras formas más efectivas de garantizar ese derecho lingüístico. A la jurisdicción constitucional no le corresponde “proceder a la evaluación de su conveniencia, de sus efectos, de su calidad o perfectibilidad, o de su relación con otras alternativas posibles”, sino únicamente analizar su “ encuadramiento constitucional” (STC 55/1996, FJ 6).

A ese estricto examen debía ceñirse nuestro control, pero se trata de un control que no puede eludirse.

A similar conclusión se llega desde la consideración de la Carta Europea de Lenguas Regionales o Minoritarias (instrumento de ratificación por España, BOE de 15 de septiembre de 2001), alegada por los recurrentes, y respecto a la cual este Tribunal ha declarado expresamente que “se integra en el ‘ordenamiento jurídico interno’ (art. 96.1 CE), sin perjuicio del valor interpretativo que le confiere el art. 10.2 CE” (ATC 166/2005, FJ 5). Pues bien, en relación con las autoridades locales y regionales (art. 10.2 de la Carta), el Reino de España se obligó a permitir y fomentar, entre otras cosas, el empleo de las lenguas regionales o minoritarias en el marco de la administración regional o local y la posibilidad para los hablantes de lenguas regionales o minoritarias de presentar solicitudes orales o escritas en dichas lenguas. Y para cumplir esas obligaciones se comprometió a adoptar diversas medidas, entre ellas “el reclutamiento y, en su caso, la formación de funcionarios y otros empleados públicos en número suficiente” [art. 10.4 b)]. La Carta deja margen para optar por el reclutamiento o la formación, pero impone una obligación de resultado: la Administración debe poseer empleados públicos “en número suficiente” con capacitación lingüística.

4. La mayoría entiende que el listado de puestos de trabajo para cuya provisión se exige el conocimiento del catalán, incluido por el artículo único de la Ley 9/2012 en la Disposición adicional duodécima de la Ley 3/2007, de 27 de marzo, de la función pública de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, en conexión con otras medidas dispuestas por el legislador (la configuración general del conocimiento de la lengua propia como mérito y la previsión de cursos de aprendizaje), garantiza el derecho de los administrados a dirigirse a la Administración en cualquier lengua oficial y que se les conteste en la lengua que éstos dirijan. Esa conclusión no se argumenta. La Sentencia de la mayoría se limita a reproducir el listado de puestos de trabajo para darlo por bueno considerando que se trata de un “amplio abanico” o “elenco amplio”, valoración no fundada en criterio que ofrezca contraste alguno, por ejemplo, catálogos de otras Comunidades Autónomas que han optado también por una lista tasada de puestos para cuyo acceso o provisión el conocimiento de la lengua propia es requisito y no solo mérito.

Basta la mera lectura del elenco que establece el legislador balear para percatarse que únicamente se refiere a puestos de trabajo relacionados con el asesoramiento lingüístico y la atención e información oral de los ciudadanos o del alumnado en centros educativos, pues para los puestos en el ámbito de la función pública docente se remite a una norma posterior. En dicho elenco, por tanto, no se mencionan por ejemplo puestos en la Administración general balear, en el servicio balear de sanidad, en los servicios sociales, en la policía local, en el boletín oficial de la comunidad, etc. Ni siquiera incluye los puestos de trabajo que tengan relación directa con la recepción y el registro de documentos, ni con las actividades de gestión con mayor grado de frecuencia y de proximidad con el público. El derecho de los ciudadanos de las Illes Balears a dirigirse a la Administración de la Comunidad Autónoma en cualquiera de sus dos lenguas oficiales y a recibir respuesta en la misma lengua utilizada no se garantiza únicamente mediante los servicios de información y atención al público, sino que es preciso que los distintos servicios de la Administración autonómica y local, sobre todo –aunque no únicamente– los que se ocupan de las actividades de gestión más frecuentes para los ciudadanos, cuenten con suficientes empleados públicos con la debida capacitación lingüística en las dos lenguas oficiales de la Comunidad Autónoma. Teniendo en cuenta que se trata de una supresión prácticamente total del requisito general previo de un cierto nivel de conocimiento de la lengua propia, sorprende la conclusión de la mayoría de que el sistema establecido por el legislador garantiza el derecho estatutario a utilizar la lengua propia.

La circunstancia de que el conocimiento de la lengua propia esté ampliamente implantado en la Administración o en la sociedad balear no excluye la anterior conclusión. Se trata de una cuestión fáctica que no es propiamente relevante para nuestro control abstracto y que, en todo caso, debería haber propiciado la perspectiva opuesta a la que ofrece la norma autonómica impugnada, pues la necesidad de garantizar la efectividad del derecho a usar la lengua propia es más acuciante cuanto más ciudadanos la conocen. De cualquier forma, ello no resuelve el problema constitucional planteado, que es, vuelvo a insistir, el de la garantía de los derechos lingüísticos de los ciudadanos.

Por todo ello, dado que el elenco de puestos incluido en la disposición adicional duodécima de la Ley 3/2007, de 27 de marzo, de la función pública de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, introducida por el apartado 9 del artículo único de la Ley 9/2012, no garantiza suficientemente los derechos lingüísticos que derivan del art. 3.2 CE y se

reconocen en el art. 14.3 EAIB, en mi opinión se debía haber declarado la inconstitucionalidad y nulidad de aquella disposición, a fin de que el legislador llevara a cabo las modificaciones pertinentes en el listado de puestos de trabajo, sirviéndose para ello de su libertad de configuración normativa, que no puede ser desconocida ni sustituida por este Tribunal Constitucional.

Madrid, a veintiséis de septiembre de dos mil trece.