

Auzitegi Gorenaren interpretazio onartezina

Funtzio publikoa eta hizkuntzagatiko diskriminazioa

Edorta Cobreros

Lan labur honetan, Auzitegi Gorenak (*Tribunal Supremo*) egin duen interpretazio bat komentatuko dut. Arazoa hauxe zen: Euskadiko Administrazio Publiko bateko funtzionari izateko, euskararen ezagutza meritutzat kontsideratzen zela.

Nire ustez, egin den interpretazioa guztiz okerra da. Eta hori indarrean dauden testu legalak kuestionatu gabe; Konstituzioan eta Estatutuan agertzen den ofizialkidetasun-printzipio berean oinarrituz. Hots, nire kritika ikuspegi *juridiko* batetik (eta ez *politiko* batetik) egingo dut.

Ikus ditzagun zehatz-mehatz lehenik datu guztiak, gero Auzitegiak eman dituen argumentuak eta, azkenik, egin daitekeen kritika.

I. 1983ko otsailaren 28an Gipuzkoako Foru-Aldundiak deialdi bat egin zuen «Servicio Foral de Prevención, Extinción de Incendios y Salvamento» delakoaren Buruaren postua betetzeko, eta horretarako oposizio-konkurto libre eran plazaratu zuen postua. Oposizio-konkurto honen oinarriak hauek ziren:

«7ª. *Ejercicios de la fase oposición.*

Los ejercicios de la oposición serán cinco de carácter obligatorio y uno de carácter voluntario.

«Primer ejercicio.- De carácter obligatorio para todos los aspirantes. Consistirá en desarrollar por escrito durante un período máximo de tres horas, dos temas... relacionados con el programa (Anexo I)...».

«Segundo ejercicio.- De carácter obligatorio para todos los aspirantes. Consistirá en exponer, oralmente, en un período máximo de 90 minutos tres temas...».

«Tercer ejercicio.- De carácter igualmente obligatorio. Se desarrollará, por escrito, durante un período máximo de cuatro horas y consistirá en resolver dos supuestos prácticos...».

«Cuarto ejercicio.- Euskara. De carácter obligatorio. Consistirá en una conversación con el Tribunal y un ejercicio escrito».

«Quinto ejercicio.- De carácter voluntario. Consistirá en la traducción directa, sin ayuda de diccionario, de un texto elegido por el Tribunal en francés, inglés o alemán».

«Sexto ejercicio.- Pruebas físicas, según Anexo II».

«8ª. Calificación de la fase oposición.

Los tres primeros ejercicios tendrán el carácter eliminatorio. El primero y el segundo tendrán un máximo de 10 puntos, siendo preciso alcanzar un mínimo de 5 para superarlos. El tercero se calificará con un máximo de 15 puntos, siendo preciso obtener 7,5 para superarlo. La puntuación máxima del cuarto ejercicio relativo a los conocimientos de euskara, será de 6 puntos, no teniendo carácter eliminatorio y el quinto ejercicio tendrá un máximo de 4 puntos, teniendo preferencia el inglés. El sexto ejercicio será eliminatorio no dando lugar a puntuación».

9. oinarrian konkurtsoarena erregulutzen zen, 15 punturekin denetara.

II. Deialdi hau aurkatu egin zuen Madrileko «Colegio Oficial de Ingenieros Industriales» delakoak, laugarren ariketa «discriminatorio y anticonstitucional»tzat jotzen zuelako. Madrileko «Colegio Oficial» honek birjarpen-helegitea (*recurso de reposición*) jarri zuen; Diputazioak ez zion erantzun eta hilabete pasatuz gero, zientzian ezezkoaren bidez, ezeztatutzat eman zen bere prententsioa, bere errekurtsoa.

III. Orduan «Colegio Oficial» honek Iruñeko Lurralde-Audientziara jo zuen eta han helegite edo errekurtsu kontentzioso-administratiboa jarri zuen. Helegite hau «Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona» delakoan

erregulatzeko den prozesuaren bidez jarri zuen, hots, prozesu lehentasunezkoa eta laburra (*preferente y sumario*).

Lurralde-Audientziak 1983ko abenduaren 13an eman zuen bere epaia helegitearen pretentsioei ezetz esanez. Audientziaren ustez deialdia ez zihoan berdintasun-printzipioaren kontra eta eman zituen arrazoiak —laburki esanda— hauek ziren: euskararen ariketa ez da eliminagarria, arrazoizkoa da euskara ezagutzea meritu bat izatea eta, azkenik, puntuazioa (osora begira) ez da desproporzionala.

IV. «Colegio Oficial de Ingenieros»ek epai honen aurka apelazio-helegitea (*recurso de apelación*) jarri zuen Auzitegi Gorenean. Auzitegi Gorenaren Hirugarren Salak 1984eko urtarrilaren 25eko datarekin (ikus *Aranzadi*, 205 zk.) eman zuen bere epaia. Epai honen «ponente»a Rodríguez Hermida Jna. izan zen eta kontsiderandoak hauek ziren (testualki hartuta, oso adierazgarriak bait dira):

«CDO.: Que, a la hora de resolverse la problemática litigiosa, preciso se hace partir del art. 3º. de la Const. de 27 diciembre 1978 (r. 1978, 2.836), a cuyo tenor, «el castellano es la lengua española oficial del Estado. Todos los españoles tienen el deber de conocerla y el derecho de usarla. Las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus Estatutos...», es decir, la lengua oficial de España es el castellano, por lo que todo olvido o discriminación con respecto a ella conculca el espíritu y la letra de tal precepto, de ahí que, al establecer la base 7ª. de la convocatoria del Concurso-Oposición libre de autos, el que el «Euskera» será de carácter obligatorio y que consistirá en una conversación con el Tribunal y un ejercicio escrito con la calificación de hasta 6 puntos, se está preteriendo el castellano, pues, qué duda cabe, que cualquier concursante que no domine el «Euskera» está en peor situación que los parlantes de este idioma, los cuales, si lo dominan, tendrán 6 puntos en el cómputo total de la puntuación, y que no tendrían los que no dominen esta lengua, discriminando a los que hablan la lengua oficial de España, el castellano y, en consecuencia, tal base conculca el espíritu y la letra del art. 3º. de la calendada Const. y, a mayor abundamiento, tal criterio se ve corroborado por el art. 6 de la Ley Orgánica de la Autonomía del País Vasco (R. 1979, 3.028), con arreglo al cual, parrs. 1, 2 y 3 del mismo, «el Euskera, lengua propia del Pueblo Vasco tendrá, como el castellano, carácter de lengua oficial de Euskadi, y todos sus habitantes tienen derecho a conocer y usar ambas lenguas», aña-

diendo, el párr. 2^o., que «Las instituciones comunes de la Comunidad Autónoma, teniendo en cuenta la diversidad varia lingüística del País Vasco, garantizan el uso de ambas lenguas», terminando por afirmar el párr. 3^o., que «nadie podrá ser discriminado por razón de la lengua», pues, es evidente que esos 6 puntos que se dan a los parlantes del Euskera van a pesar en el cómputo del concurso, discriminando a los que hablan el castellano, lengua oficial de España, y que, cuando menos, deben tener esa puntuación, prueba de ello es que el párr. 3^o. del artículo citado no permite discriminación alguna en cuanto a la lengua se refiere».

«CDO.: Que, contra lo razonado queda, no puede ser óbice el que el ejercicio de Euskera no sea eliminatorio, pues, aunque ello es cierto, no cabe duda que los 6 puntos de su conocimiento van a pesar muy mucho a la hora de las puntuaciones totales, sobre todo en los casos de empate o en aquellos en que la diferencia de puntuación es muy pequeña, en perjuicio, claro está, de los que hablan un idioma, que además de ser oficial de los españoles, está asimilado al de Euskadi a tenor del párr. 1^o. del art. 6^o. de la Ley de 18 diciembre 1979, de ahí que, si esa asimilación es oficial y cierta, no nos podemos explicar cómo al que habla el castellano no se le da el mismo trato en puntuación que al que habla el lenguaje de Euskera, sin que sea de recibo tampoco el que se compare la puntuación de 4 puntos por el conocimiento de los idiomas francés, alemán, o inglés, pues, aunque la cuantificación en puntos de ambos supuestos pueda ser correcta, no lo es si no se dan esos 6 puntos al que habla el castellano, al ser el Euskera y el Castellano dos lenguas oficiales que los habitantes del País Vasco tenían el derecho de conocer y usar, no mereciendo mejor acogida el que se compare esa puntuación de 6 puntos con la puntuación dada a los tres primeros ejercicios, pues aunque es cierto que cuantitativamente son sustancialmente diferentes, lo cierto es que esos 6 puntos de los parlantes del Euskera van a pesar mucho a la hora de totalizar la puntuación, discriminando a todos aquellos que no hablen tal idioma y sí el castellano, que es el idioma oficial de España y tan oficial en el País Vasco como el Euskera y, a mayor abundamiento, es evidente que esta situación rompe el principio de igualdad del art. 14 de la vigente Constitución, en cuanto que se conculca el derecho de los españoles al acceso de las funciones públicas disminuido para todos aquellos que no sean parlantes del Euskera, pues, qué duda cabe, que éstos tienen de salida unos puntos que no tienen el resto de los españoles, con la consiguiente vulneración de tal artículo, criterio que ya pro-

clamó el T. Const. en su S. de 22 diciembre 1981 (R. T. Const. 42) y esta Sala en su Res. de 21 abril 1980 (R. 1.392)».

Beste erreflexio asko alboan utzirik, funts juridikoak aztertzen baditugu, lau dira Auzitegi Gorenaren arrazoi inportanteenak in-konstituzionaltasun hori mantentzeko:

1. Gaztelaniaren ahanztura edo baztertea

Auzitegi Gorenaren ustetan, oinarrietan gaztelania ez agertzeak esan nahi du Konstituzioaren 3. artikulua ez dela errespetatzen. Baina kontutan eduki behar dira oinarrietan exijitzen ziren bi baldintzak: nazionalitate espainiarra izatea eta ingeniari- edo arkitek-tu-titulu ofiziala edukitzea; gainera, oposizioaren ariketa guztiak (euskararena ezik, noski) gaztelaniaz egiten ziren.

Datu guzti hauekin, gaztelania bigarren lekuan gelditzen zela pentsatzea edo funtzionariak ez zuela gaztelania ongi erabiliko (eta, ondorio bezala, zerbitzuak gaizki funtzionatuko zuela) imajinatzea guztiz zentzugabea da eta Euskal Herriko errealitatea ez dela ezagutzen adierazten du.

2. Euskara ez dakitenen diskriminazioa

Arazo honi buruz Auzitegi Gorenak, gutxi gorabehera, honela dio: badaude euskaraz ez dakitenak; euskara jakiteak puntu gehiago suposatzen du... ergo hizkuntzagatiko diskriminazioa dugu.

Baina berdintasun-printzipioa edo diskriminazio-debekua ezin da halaxe interpretatu edo aplikatu. Auzitegi Konstituzionalaren interpretazioa, behintzat, guztiz bestelakoa da. Auzitegi Konstituzionalaren ustez, berdintasun-printzipioak «relaciones jurídicas concretas» direlakoetan jokutzen du, «tertium comparationis» bat behar du; printzipio hau ezin da abstraktuan kontsideratu edo egoera guztietarako finkatu. Eta askotan esan du Auzitegi honek berdintasun-printzipioa ez dela errespetatzen, ez lege-tratamendu ezberdina egiten denean, baizik eta tratamendu ezberdin horrek justifikazio objektiborik eta arrazonagarririk ez duenean (Ikus 82-5-5eko epaia, f.j.3.).

Gure kasuan, erlazio juridiko konkretu horiek aztertzen badi-tugu, zera aurkitzen dugu: a) funtzio publikorako postu bat da (deialdira doanak funtzionari izan nahi du) eta postu honen bete-

tzea meritu- eta kapazitate-printzipioen arabera egin beharra dago (Konst. 103.3. art.); b) Gipuzkoako Diputazioa Komunitate Autonomo baten barruan dago eta Komunitate Autonomo horrek bi hizkuntza ofizial ditu, bata euskara delarik; c) gaur egun Euskadin dauden Administrazio Publikoek ez diote erantzuten euskararen normalizazioari, hizkuntza ofiziala izateari.

Orduan, denok ikusten dugu erlazio juridiko konkretu honetan (Gipuzkoako Diputazioaren eta honen funtzionari izan nahi duenaren artean) ez dela diskriminatzailea puntu gehiago ematea euskara jakiteagatik.

3. Bi hizkuntza ofizial direlarik, ezin da baloratu bata eta ez bestea

Auzitegi Gorenaren eritziz, euskara baloratzea eta gaztelania ez baloratzea ofizialkidetasunaren kontra doa.

Baina sei puntu ematen badizkiogu euskarari eta beste sei gaztelaniari (epaiak nahi omen duen bezala)... berriro euskara dakiena aurrerago joango da. Zergatik? Euskara dakienak gaztelania ere badakielako; euskaldun guztiek dakitelako gaztelania. Euskadin elebakar bakarrak, erdaldunak dira!

Puntu honi buruz epaiak egiten duena, nahastea da. Arrazoa hau da: oposizioan *batak besteak baino gehiago ateratzén badu, ez da euskara jakiteagatik, baizik eta bi hizkuntza ofizialak jakiteagatik* (eta ez bat bakarrik, gaztelania soilki dakienak bezala).

Gainera, oso kontutan eduki behar da puntuak ateratzeko azterketa berezi bat egin behar dela. Ez da nahikoa euskara badakiela esatea, frogatu beharra dago. Orduan, asko baldin badaki, puntu gehiago aterako ditu, baina gutxi baldin badaki edo alfabetatu gabekoa baldin bada, puntu gutxiago aterako ditu. Honekin zera esan nahi dut: puntu gehiago ematen dela, ez euskaldun izateagatik soilik, baizik eta bi hizkuntza ofizialak jakiteagatik; alegia, meritu gehiago duelako, kapazitate tekniko handiagoa suposatzen duelako bere funtzioak betetzeko.

Eta hau ez da nire ideia berezia. Estatutuan, 35.1. artikuluan, esaten da Euskal Zuzenbide Forala ezagutzea eta euskara ezagutzea lehentasunezko merituak izango direla Magistratu, Epai eta Idazkari izateko. Beste lege estataletan ere agertzen da meritu bezala: a) «En la provisión de dichas vacantes (Komunitate Autonomoaren Administrazioarenak), en las Comunidades Autónomas

donde exista, además de la lengua oficial del Estado, otra lengua oficial, la Administración del Estado deberá tener en cuenta este hecho» («Ley del Proceso Autonómico» delakoaren 25.2 art.); b) «En las convocatorias para acceso a la función pública, las Administraciones Públicas en el respectivo ámbito de sus competencias deberán prever la selección de funcionarios debidamente capacitados para cubrir los puestos de trabajo en las Comunidades Autónomas que gocen de dos lenguas oficiales» («Ley de medidas para la reforma de la Función Pública» delakoaren 19.1 art.).

Puntu honekin bukatzeko, beste gauza inportante bat esan behar da. Epaian ez da aipatzen inondik inora eta ez da erabiltzen «Euskararen Erabilpena Arauzkotzeko Oinarrizko Legea» (edo «Ley Básica de Normalización del uso del Euskara»), Euskal Legebiltzarrak emandakoa. Lege honen 14. artikulua aplikatu izan baltz, erabakia guztiz bestelakoa izango zatekeen. Eta lege hau, nahiz eta errekurritua egon Auzitegi Konstituzionalean, aplikagarria zen eta indarrean zegoen eta dago. Hau hala da, Gobernuko Presidenteak inkonstituzionaltasun-errekurtsoa jarri zuenean, Konstituzioaren 161.2 artikulua aipatu ez zuelako, eta honegatik artikulua errekurrituak suspenditu gabe daude.

4. Prezedente jurisprudenzialak

Erabakia oinarrizteko epaiak aipatzen dituen prezedenteak ez dira egokiak. Hori ere gaizki egiten du epaiak: a) Auzitegi Gorenaren epaia (80-4-21ekoa) beste problematika batetan dago murgildua: Kataluniako hezkuntza-sistemaren egituran eta ikasleen eskubideetan, hain zuzen; b) Auzitegi Konstituzionalarena ere (81-12-22koa) beste kasu ezberdinean eman zen: «Ley Catalana de Bibliotecas» delakoak, bere 13.2 artikuluan titulu konkretu bat exijitzen zuen (Bartzelonako «Escuela de Bibliología»ren titulua edo Generalitateak esango zuena), eta horixe eztabaidatzen zen.

Askoz aplikagarriagoa zen Auzitegi Konstituzionalaren beste epai bat: LOAPAren aurkako errekurtsuan eman zuena (83-8-5ekoa). Han, beste gauzen artean, Komunitate Autonomoko hizkuntza propioa ezagutzea «mérito para la provisión de vacantes» kontsideratzen zen. Baina Auzitegi Gorenak ez du erabaki hau aipatzen.

V. Ikusi dugunez, epaiaren muina diskriminazioaren arazoan datza. Administrazio Publikoa ofizialkidetasun-printzipioa prakti-

kan jartzen hasten denean, beti diskriminazioaren salakuntza sortzen da

Baina ezin dugu ahaztu Euskadin, askotan, hiritar euskaldunak direla diskriminatuak. Hau gertatzen da, beren hizkuntza propioaz jotzen dutenean botere publikoetara, oztopoak, baztertzak edo atzeratzeak topatzen dituztelarik. *Eta hori gerta ez dadin, organo publikoek funtzionari elebidunak behar dituzte.*

E.C.