

**MUNDIALITZACIÓ, LLIURE CIRCULACIÓ I IMMIGRACIÓ,
I L'EXIGÈNCIA D'UNA LLENGUA COM A REQUISIT**

**MUNDIALITZACIÓ, LLIURE
CIRCULACIÓ I IMMIGRACIÓ,
I L'EXIGÈNCIA D'UNA LLENGUA
COM A REQUISIT
EL CAS DEL CATALÀ, LLENGUA OFICIAL
EN PART DEL TERRITORI D'UN ESTAT**

SEMINARI

Barcelona, 26 de setembre de 2007

**Antoni Milian i Massana
Bruno de Witte
José Woehrling
Iñigo Urrutia Libarona
Maria Àngels Orriols i Sallés**



Generalitat de Catalunya
Departament d'Interior,
Relacions Institucionals i Participació
Institut d'Estudis Autonòmics

BARCELONA

2008

Biblioteca de Catalunya. Dades CIP:

Mundialització, lliure circulació i immigració, i l'exigència d'una llengua com a requisit : el cas del català, llengua oficial en part del territori d'un estat : seminari, Barcelona, 26 de setembre de 2007. – (Institut d'Estudis Autònomic ; 57)

Referències bibliogràfiques. – Textos en català, anglès i castellà
ISBN 9788439378129

I. Milian i Massana, Antoni II. Institut d'Estudis Autònomic (Catalunya) III. Col·lecció: Institut d'Estudis Autònomic (Col·lecció) ; 57

1. Llengües – Dret i legislació – Congressos 2. Política lingüística – Congressos 3. Emigració i immigració – Política governamental – Congressos 4. Catalunya – Llengües – Dret i legislació – Congressos 5. Catalunya – Política lingüística – Congressos 6. Catalunya – Emigració i immigració – Política governamental – Congressos

800:314.7(061.3)

800:314.7(467.1)(061.3)

Fotografia de la coberta: Palau Centelles, Barcelona (segle XVI).
Detall de l'arc conopial i d'un capitell d'una finestra a la façana oest del pati central.

© **Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autònomic**

Primera edició: juliol de 2008

Tiratge: 1.000 exemplars

ISBN: 978-84-393-7812-9

Dipòsit legal: B-34.114-2008

Impressió: El Tinter, SAL (empresa certificada ISO 9001, ISO 14001 i EMAS)



SUMARI

<i>PRESENTACIÓ</i>	
Antoni Milian i Massana.....	9
SUPRAESTATALITAT, IMMIGRACIÓ I REQUISITS LINGÜÍSTICS: LÍMITS JURÍDICS SUPRAESTATALS A L'ESTABLIMENT DE REQUISITS LINGÜÍSTICS I ESTUDI DELS REQUISITS RELATIUS AL CATALÀ QUE A CATALUNYA ES PODEN EXIGIR A LA IMMIGRACIÓ ESTRANGERA	
ANTONI MILIAN I MASSANA	13
COMMON MARKET FREEDOMS VERSUS LINGUISTIC REQUIREMENTS IN THE EU STATES	
BRUNO DE WITTE	109
LINGUISTIC REQUIREMENTS FOR IMMIGRANTS, SPECIFICALLY WITH REGARD TO LANGUAGES THAT ENJOY OFFICIAL STATUS IN PART OF THE TERRITORY	
JOSÉ WOEHLING	133
LOS REQUISITOS LINGÜÍSTICOS EN LA ACTIVIDAD SOCIOECONÓMICA Y EN EL MUNDO DEL AUDIOVISUAL	
IÑIGO URRUTIA LIBARONA	173
LES EXIGÈNCIES LINGÜÍSTIQUES EN ELS CONTRACTES I CONVENIS AMB LES ADMINISTRACIONS CATALANES	
MARIA ÀNGELS ORRIOLS I SALLÉS.....	311

PRESENTACIÓ

En aquest llibre es recullen les cinc ponències presentades en el seminari *Mundialització, lliure circulació i immigració, i l'exigència d'una llengua com a requisit*, que va celebrar-se el dia 26 de setembre del 2007 sota els auspicis de l'Institut d'Estudis Autònoms.

Poc més d'un any abans de la celebració del seminari, més exactament el mes de juny del 2006, vaig proposar-ne l'organització al Dr. Carles Viver Pi-Sunyer, director de l'institut esmentat. Haig de confessar que la proposta no podia tenir millor acollida —ho vull destacar i agrair públicament—, i vàrem acordar fer-lo per la tardor del 2007. Tot i que l'impacte i la manca de tractament fins aleshores de la temàtica del seminari aconsellaven de celebrar-lo com més aviat millor, vàrem optar per deixar un espai de temps suficient que garantís l'assistència de dos prestigiosos experts internacionals, els Drs. Bruno de Witte, de l'Institut Universitari Europeu de Florència, i José Woehrling, de la Facultat de Dret de la Universitat de Montreal, la participació dels quals ens semblava imprescindible. Quant als altres dos convidats, vàrem decidir apostar per dues persones joves, en camí de reconeixement, que ja havien mostrat llur talent: el Dr. Iñigo Urrutia Libarona, de la Universitat del País Basc, en el camp específic dels drets lingüístics, i la Dra. Maria Àngels Orriols Sallés, de la Universitat Autònoma de Barcelona, més genèricament en la disciplina del dret administratiu. La lectura dels textos reunits en aquest volum crec que fa palès que no ens vàrem equivocar en l'elecció. Estic convençut que el lector, quan acabi el llibre, compartirà aquesta opinió.

A Catalunya han proliferat els estudis sobre l'abast i els efectes jurídics de l'oficialitat d'una llengua, sobre el règim lingüístic de les institucions de la Unió Europea, sobre els drets lingüístics i els drets fonamentals, amb èmfasi especial pel que fa al sector de l'ensenyament, i sobre les minories lingüístiques, en particular des de la perspectiva del dret internacional. Els estudis relatius a les intervencions lingüístiques en l'àmbit de les relacions privades, tot i llur importància pel fet de constituir les susdites intervencions —en concret, les intervencions en les relacions del sector socioeconòmic— un instrument adequat, i sovint indispensable, per a la salvaguarda de les llengües, ja han merescut una atenció menor. Per contra, l'estudi de la inci-

dència de les regles del lliure comerç i de les decisions de les organitzacions internacionals, especialment de les supranacionals, en les polítiques lingüístiques internes constitueix a casa nostra, llevat de comptades excepcions, un veritable desert. I, encara, el camp ha romàs del tot erm fins el dia d'avui a l'hora de tractar d'esbrinar, des de la perspectiva del dret, quines són les mesures lingüístiques que convindria adoptar per afavorir la integració lingüística dels nous immigrants.

Calia, d'una vegada, entrar a tractar amb profunditat i rigor aquells temes pendents, d'importància indiscutible per a la salvaguarda de la llengua catalana. A ningú no li escapa la dificultat cada vegada més gran de bastir polítiques lingüístiques pròpies des de Catalunya, ja que aquesta mena de polítiques no sols depenen, alhora, com ha succeït tradicionalment, de decisions preses des del nivell estatal, sinó ara també, i cada cop més, de decisions adoptades des d'organitzacions internacionals supraestatals o supranacionals. Analitzar els casos i esbrinar els mecanismes a través dels quals el nivell internacional vessa tot un reguitzell de límits a les polítiques lingüístiques internes, i delimitar-ne l'abast, esdevé una tasca imprescindible. Només així podran proposar-se solucions enraonades, admissibles i efectives quan aquells límits siguin excessius o inics i pertorbin manifestament la salvaguarda d'una llengua. De fet, sovint aquells límits posen en qüestió les mesures lingüístiques públiques constrictives, moltes vegades tan necessàries per a la salvaguarda de llengües, com la catalana, que, tot i gaudir de la condició de llengües de comunicació general, romanen en contacte amb llengües internacionals més potents que amenacen d'assimilar-les. Tan sols a partir de l'anàlisi de tots aquests fenòmens estarem en condicions de defensar amb solvència els requisits lingüístics, quan estiguin justificats, i en posició de proposar l'equilibri necessari entre aquestes exigències lingüístiques i els drets i els interessos afectats que hi concorren. Tot plegat explica que dues ponències del seminari tractin de la incidència dels nivells internacional i supranacional (la ponència del professor Bruno de Witte, circumscrita a la Unió Europea, i la primera part de la meua ponència), que una altra de les ponències estigui dedicada a l'examen, en el dret comparat, de les mesures lingüístiques constrictives en l'activitat socioeconòmica i en el món de l'audiovisual (la ponència del professor Iñigo Urrutia Libarona) i que s'hagi dedicat una ponència específica (la de la professora Maria Àngels Orriols Sallés) a l'estudi de les exigències lingüístiques en els contractes i convenis amb les administracions catalanes, atès que algú ja ha insinuat que unes exigències d'aquesta mena per als licitadors poden entrar en col·lisió amb la normativa comunitària europea.

No calen gaires arguments a l'hora de justificar la conveniència de tractar la qüestió de les exigències lingüístiques en relació amb la població immigrant, l'altre vessant del seminari, vista l'allau de població nouvinguda procedent de l'estranger i la integració lingüística poc reeixida haguda fins ara pel que fa a la llengua catalana. Les xifres de població són prou expressives de l'arribada massiva d'immigrants a Catalunya durant els darrers anys (gairebé 700.000 entre els anys 2000 i 2006, ambdós inclusivament, segons les dades oficials). Quant a la necessitat d'adoptar mesures lingüístiques davant d'aquest fenomen, no hi ha dubte que convé debatre-ho i que convé alhora disposar d'un ventall de propostes per tal de adoptar, si esqueia, les més adients. En aquest sentit, crida molt l'atenció que, a hores d'ara, no disposem de cap estudi jurídic sobre aquesta matèria. Precisament la recerca jurídica vinculada al fenomen de la immigració ha gaudit, i continua gaudint, de tota mena de favors des de les instàncies públiques, ensems que des de determinades entitats privades filantròpiques. Per això avui és tan abundosa la bibliografia jurídica referent a la immigració, excessiva fins i tot, com ho fa palesa la publicació, a voltes, de treballs massa repetitius. Tanmateix, ai las, la qüestió de la llengua hi és sistemàticament negligida, tot i que en la integració lingüística de la població immigrant ens hi va, en bona part, l'esdevenidor de la nostra llengua.

Dues contribucions del seminari volen posar fi al silenci existent i obrir la reflexió sobre els requisits lingüístics en la població immigrant. L'una, la del professor José Woehrling, examina la qüestió en el dret comparat; l'altra, la segona part de la meva ponència, analitza el dret espanyol i basteix una sèrie de propostes de *lege ferenda* encaminades a donar resposta als reptes que ens desafien en aquest àmbit.

Per acabar, vull reiterar l'agraïment al director de l'Institut d'Estudis Autònoms, Dr. Carles Viver Pi-Sunyer, i al cap de l'Àrea de Recerca de l'Institut, Dr. Miguel Ángel Cabellos Espiérrez, per l'organització del seminari, agraiement que també vull fer extensiu als ponents per haver acceptat de participar en aquest.

Una darrera cosa. El seminari, com he recordat al començament, va tenir lloc el dia 26 de setembre de 2007, just el dia que se celebrava el Dia Europeu de les Llengües. Tota una atzarosa i feliç coincidència!

ANTONI MILIAN I MASSANA
Catedràtic de Dret Administratiu de la UAB

SUPRAESTATALITAT, IMMIGRACIÓ I REQUISITS LINGÜÍSTICS

LÍMITS JURÍDICS SUPRAESTATALS A L'ESTABLIMENT DE REQUISITS LINGÜÍSTICS I ESTUDI DELS REQUISITS RELATIUS AL CATALÀ QUE A CATALUNYA ES PODEN EXIGIR A LA IMMIGRACIÓ ESTRANGERA

ANTONI MILIAN I MASSANA

*Catedràtic de Dret Administratiu
Universitat Autònoma de Barcelona*

SUMARI: 1. Introducció. 2. Límits jurídics supraestatal als requisits lingüístics. 2.1. Consell d'Europa. 2.2. Unió Europea. 2.2.1. Les llibertats comunitàries com a límits als requisits lingüístics. 2.2.2. Els drets fonamentals com a límits als requisits lingüístics. 2.2.3. El reconeixement de les llengües oficials i de treball de les institucions de la Unió. 2.3. Sistema de protecció dels drets humans de les Nacions Unides. 3. Els requisits relatius al català que a Catalunya es poden exigir a la població immigrant estrangera. 3.1. Requisits lingüístics exigits a la població immigrant a Espanya. 3.1.1. Règim d'estada i de residència. 3.1.2. Règim d'adquisició de la nacionalitat espanyola per residència. 3.2. Requisits lingüístics exigibles, en relació amb la llengua catalana, als estrangers que s'instal·len a Catalunya. 3.2.1. El deure de fer cursos de llengua catalana a partir de la inscripció padronal en els municipis de Catalunya. 3.2.2. El deure de fer cursos de llengua catalana a partir de l'obtenció de l'autorització de residència permanent. 3.3. Requisits lingüístics i dret de sufragi de la població estrangera. 4. Conclusions.

1 · Introducció

En aquest treball s'examinen, d'una banda, els límits jurídics supraestatals que actualment condicionen l'establiment de requisits lingüístics per part dels Estats europeus o dels seus ens subestatal, i, de l'altra, s'hi analitzen els requisits lingüístics relatius al coneixement del català que poden exigir-

se, a Catalunya, a la població procedent de la immigració. Fet i fet, es tracta de dues parts netament diferenciades, que podrien constituir perfectament dos estudis separats. A més, si la matèria és diversa, també n'és l'abast. Mentre que el primer estudi té un caràcter general (val per a qualsevol Estat de la Unió Europea), encara que hi hagi mencions relacionades amb el cas català, el segon, específic, aborda només un cas concret: el de Catalunya.

Tanmateix, tot i constituir, doncs, dos estudis independents, els he agrupats en un únic treball, perquè era urgent procedir a l'exploració d'ambdues qüestions, i les dues es queia tractar-les al seminari «Mundialització, lliure circulació i immigració, i l'exigència d'una llengua com a requisit», que ha donat naixença a aquest llibre. Tinguem present que la primera qüestió a penes ha estat estudiada a casa nostra, on manca la consciència de l'existència d'aquells límits; d'altra banda, la segona encara estava per estudiar i només disposàvem d'allusions genèriques, allunyades de propostes concretes i practicables.

Ben mirat, però, resulta finalment que els dos estudis que presento units no estan tan allunyats com sembla, ja que tenen un nexa comú. Ambdós afronten conseqüències juridicolingüístiques lligades a un mateix fenomen: el de la mundialització. I és que resulta que en la mundialització cal cercar-hi la causa mediata de les normes supraestats que governen l'establiment de requisits lingüístics, i en la mundialització hi rau també la causa immediata dels moviments migratoris que fan aflorar la necessitat d'establir reglamentacions lingüístiques destinades a garantir la cohesió social i la integració.

2 · Límits jurídics supraestats als requisits lingüístics

Quan les entitats subestats adopten mesures legals per a regular els usos lingüístics i promoure l'ús de la llengua que es parla al seu territori, a banda d'haver de restringir el contingut de les mesures adoptades a l'àmbit de les competències que tinguin atribuïdes, han de respectar, des del punt de vista material o substantiu, les normes estats i les disposicions supra-nacionals i internacionals que hi incideixen. L'esfera estatal havia estat fins fa pocs anys pràcticament l'únic marc que condicionava, en el tema lingüístic, les normes procedents del nivell subestatal. Tanmateix el panorama ha canviat radicalment en els dos decennis darrers. Així mateix, de manera anàloga, avui també els Estats es troben constrenyits per les nor-

mes supranacionals i pels instruments internacionals, quan disciplinen la realitat lingüística.

La integració econòmica cada vegada més intensa, que s'expressa a través de la creació d'organitzacions internacionals regionals interestatals que creen zones de lliure comerç o unions duaneres i, en algun cas, mitjançant la institucionalització d'organitzacions supranacionals que instauren mercats únics i, fins i tot, unions econòmiques i monetàries, comporta la proliferació de principis i normes que incideixen en les decisions en matèria lingüística i que les condicionen. El denominador comú d'aquestes organitzacions el constitueix la consecució i la preservació de la lliure circulació dels factors productius. Aquesta lliure circulació, que s'ha convertit en un veritable dogma i és el motor que figura a la base de la mundialització actual, imposa l'abolició de totes les barreres que l'entrebanquen (supressió dels aranzels, prohibició de les restriccions quantitatives a la importació i a l'exportació i de qualsevol mesura d'efecte equivalent). En general, els requisits o exigències lingüístics interns són percebuts des de les instàncies supranacionals i internacionals com a barreres i traves i, per tant, com a mesures d'efecte equivalent contràries —o, almenys, suspectes de ser-ne— a aquella lliure circulació. A través d'aquest recorregut, els principis que governen la lliure circulació de mercaderies i dels treballadors, la llibertat d'establiment, la lliure prestació de serveis i la lliure competència esdevenen límits jurídics supraestatsals a l'establiment de requisits lingüístics.

Una segona via també ha fet créixer el pes del nivell internacional en la limitació de les determinacions lingüístiques. En la mesura que s'ha anat estenent la convicció que alguns drets fonamentals i llibertats públiques gaudeixen d'una dimensió lingüística inherent —aquesta és una conquesta relativament moderna—, resulta que els límits legals que es puguin derivar d'aquesta dimensió obliguen els Estats, de la mateixa manera que els vincula el compliment d'aquells drets i deures.¹ En conseqüència, els trac-

1 Sobre els drets lingüístics inherents als drets fonamentals i a les llibertats públiques comença a haver-hi una literatura abundosa. Vegeu, per exemple: Witte, Bruno de, *The Protection of Linguistic Diversity through Fundamental Rights*, Florència: European University Institute, 1985 (tesi doctoral no publicada); Witte, Bruno de, «Linguistic Equality. A Study in Comparative Constitutional Law», *Revista de Llengua i Dret*, núm. 6, 1985, 43-126; Witte, Bruno de, «Droits fondamentaux et protection de la diversité linguistique», a: Paul Pupier, José Woehrling (dir.), *Langue et droit. Actes du Premier Congrès de l'Institut international de droit linguistique comparé*, Montréal: Wilson & Lafleur, 1989, 85-101; Varennes, Fernand de, *Language, Minorities and Human Rights*, La Haia/Boston/Londres: Martinus Nijhoff Publishers, 1996; Varennes, Fernand de, «Les droits de l'homme et la protection des minorités linguistiques», a: Hervé Guillorel, Geneviève

tats i els acords internacionals sobre drets i llibertats fonamentals condicionen, mitjançant l'esmentada dimensió lingüística, les polítiques lingüístiques dels Estats o dels ens subestatsals a partir del moment en què aquells instruments, d'acord amb els mecanismes de recepció de cada Estat, passen a formar part de l'ordenament intern. Com a corol·lari, les decisions de les instàncies de les organitzacions internacionals que vetllen directament o indirectament pel respecte dels drets humans —quan han estat previstes i constituïdes— adquireixen una funció cabdal a l'hora de precisar els límits legals de les regulacions lingüístiques internes, fins a l'extrem que, a través del contingut lingüístic dels drets fonamentals, fiscalitzen i es pronuncien —amb caràcter vinculant o no, segons s'estableixi al tractat corresponent— sobre les mesures o les decisions acordades pels Estats.

Feta la recepció del tractat, la incidència encara serà més punyent en els Estats en què hi és prevista la interferència del contingut dels tractats relatius als drets fonamentals i a les llibertats públiques en la Constitució interna. És el que s'esdevé, per exemple, a Espanya, en la mesura que l'apartat 2 de l'article 10 de la Constitució espanyola (d'ara endavant, CE) disposa el següent: «Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.»²

Koubi, *Langues et droits. Langues du droit, droit des langues*, Brussel·les: Bruylant, 1999, 129-141; Varennes, Fernand de, «Language and Freedom of Expression in International Law», *Human Rights Quarterly*, vol. 16, núm. 1, 1994, 163-186; Milian i Massana, Antoni, «Derechos lingüísticos y derechos fundamentales en España», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 30, 1991, 69-103; Milian i Massana, Antoni, «Les llengües ameríndies i la seva protecció constitucional», a: Ariadna Lluís i Vidal-Folch, Azucena Palacios Alcaine (ed.), *Llengües vives a l'Amèrica Llatina*, Barcelona/Madrid: Institut Català de Cooperació Iberoamericana/Universidad Autónoma de Madrid, 2004, 11, p. 21-22; Pons Parera, Eva, «Los derechos lingüísticos en el marco internacional y comunitario europeo», a: José Manuel Pérez Fernández (coord.), *Estudios sobre el estatuto jurídico de las lenguas en España*, Barcelona: Atelier, 2006, 65, principalment p. 71-77. Alguns autors (que normalment provenen de la lingüística i de la sociolingüística) equiparen pràcticament els drets lingüístics als drets fonamentals, cosa que no és jurídicament correcta. Per a una anàlisi jurídica de la relació que hi ha entre els uns i els altres, vegeu, per exemple: Arzo, Xabier, «The nature of language rights: a legal perspective», *Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe*, vol. 6, núm. 2, 2007 (pendent d'aparició).

2 Aquest precepte s'inspira en el precedent que conté l'article 16.2 de la Constitució portuguesa, de 2 d'abril de 1976. Sobre aquesta influència i les similituds i diferències entre la disposició espanyola i la portuguesa, vegeu: Saiz Arnaiz, Alejandro, *La apertura constitucional al Derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución española*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1999, 57-64.

Per tant, en el cas espanyol els tractats internacionals vàlidament celebrats, una vegada ratificats i publicats íntegrament al *Boletín Oficial del Estado*, passen a ser, d'una banda, dret intern,³ i, simultàniament, pauta interpretativa dels drets i llibertats fonamentals que la Constitució reconeix.

Si bé els tractats internacionals universals sobre drets fonamentals i llibertats públiques amb prou feines reconeixen de manera *expressa* drets lingüístics, cal fer esment de l'aparició en els darrers anys, en l'àmbit internacional, d'algun instrument regional destinat a preservar *directament* les minories nacionals o les llengües regionals o minoritàries, amb la conseqüent incidència interna en els Estats que s'hi obliguen.

Encara un altre fenomen que cal destacar és l'accent que els drets fonamentals han adquirit en alguna organització supranacional (em refereixo ara, en concret, a la Unió Europea). D'aquesta manera, sorgeix una altra via de penetració al si dels Estats (en aquest cas, és clar, dels Estats membres de l'organització) del contingut lingüístic inherent als drets fonamentals. Destaquem, a més, que en aquest supòsit la incidència pot ser directa, ja que determinats actes legislatius de l'organització —d'aquí prové la natura supranacional— no requereixen la recepció interna per a entrar en vigor en el si dels Estats.

Passem a veure tot això amb detall. En relació amb Catalunya, i pel que fa a les mesures que s'hi puguin adoptar per a protegir i promoure la llengua catalana, o en relació amb qualsevol Estat o entitat subestatal de la Unió Europea que vulgui aprovar normes per a protegir i promoure la seva llengua, tota aquella allau internacional condicionant assenyalada penetra principalment a través dels vincles establerts pel corresponent Estat amb el Consell d'Europa i, sobretot, amb la Unió Europea. Tampoc no és negligible la incidència que hi pot tenir el sistema de drets humans de les Nacions Unides. En canvi, les repercussions provinents de l'Organització Mundial del Comerç (OMC) encara són, ara com ara, poc perceptibles.⁴

³ Article 96 CE i article 1.5 del Codi Civil.

⁴ Això no vol dir que no hi tingui cap mena d'incidència actualment, com tampoc que no n'hagi de tenir més en el futur, que de ben segur n'hi tindrà de més intensa, en la mesura que s'accentua la mundialització de l'economia. Sobre els efectes que l'OMC projecta, al moment present, en les polítiques lingüístiques internes, vegeu: Bernier, Ivan, «La préservation de la diversité linguistique à l'heure de la mondialisation», *Les Cahiers de Droit*, vol. 42, núm. 4, 2001, 913, p. 926-935. L'autor fa esment, justament, de la preocupació que va despertar en les autoritats de comerç dels Estats Units el sistema de quotes destinat a garantir una presència significativa de la llengua catalana en l'oferta cinematogràfica, que recull la Llei del Parlament de Catalunya

2.1 · Consell d'Europa

Del Consell d'Europa, l'instrument que més ens interessa és, sense cap mena de dubte, el Conveni per a la protecció dels drets humans i de les llibertats fonamentals, més conegut com a Conveni Europeu de Drets Humans (d'ara endavant, CEDH), de 4 de novembre de 1950, que, pel que fa a Espanya, va entrar en vigor el 4 d'octubre de 1979. Tot i que només conté tres referències expresses als drets lingüístics —el dret que té qualsevol persona, detinguda o acusada, de ser informada, en una llengua que compregui, sobre els motius de la detenció i sobre l'acusació formulada en contra d'ella, i de ser assistida d'un intèrpret si no comprèn o no parla la llengua utilitzada en el judici (art. 5.2 i 6.3 CEDH)—, el Conveni té una incidència notable en els requisits lingüístics que es puguin establir, mercès al contingut lingüístic dels drets i llibertats que reconeix. En aquest aspecte, hi té un paper decisiu el Tribunal Europeu de Drets Humans, ja que correspon a les seves decisions inferir, determinar i delimitar aquell contingut lingüístic. De moment, tan sols ha tingut l'oportunitat de fer precisions sobre la dimensió lingüística del dret a la instrucció i en relació amb el compromís adquirit pels Estats de celebrar eleccions lliures, o sigui, en matèria electoral. És molt probable que en sentències futures tingui ocasió de pronunciar-se sobre el contingut lingüístic d'altres drets i llibertats, com, per exemple, la llibertat d'expressió, i a la vegada és probable que, en aquests pronunciaments, adopti els estàndards que ha anat configurant la jurisprudència dels tribunals constitucionals dels Estats plurals i democràtics. Però ara, lluny de conjectures, ni que siguin versemblants i fonamentades, convé que ens cenyim a les decisions dictades pel Tribunal. Per a nosaltres, les que tenen més transcendència són les que corresponen al camp de l'educació. En concret, les sentències de 23 de juliol de 1968, assumpte relatiu a certs aspectes del règim lingüístic de l'ensenyament a Bèlgica,⁵

1/1998, de 7 de gener, de política lingüística (vegeu-ne les p. 928-929). D'aquest treball, que jo mateix havia citat en estudis anteriors, se n'ha fet ressó amb posterioritat, justament a fi de recollir aquest aspecte de les quotes, el treball següent: Marí, Isidor, «Les actuacions de la UNESCO envers la diversitat lingüística: una perspectiva catalana», a: Agustí Colomines, Isidor Marí i Anastàsia Monjas (ed.), *Tots som diferents. Textos normatius de la UNESCO sobre diversitat cultural i lingüística*, Barcelona: Angle Editorial/Linguapax/Unescocat, 2006, 15, p. 19-20. També es pot consultar a: Marí, Isidor, *Mundialització, interculturalitat i multilingüisme*, Palma: Lleonard Muntaner, 2006, p. 69.

5 Cour Eur. D. H., *Affaire «relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique» (fond)*, Sentència de 23 de juliol de 1968, serie A, núm. 6.

i de 10 de maig de 2001, assumpte Xipre c. Turquia.⁶ En matèria electoral, destaquen la de 2 de març de 1987, assumpte Mathieu-Mohin i Clerfayt c. Bèlgica,⁷ i la de 9 d'abril de 2002, Podkolzina c. Letònia.⁸ La de 2 de març de 1987 té escàs interès per a nosaltres, vist que tracta específicament del particular i enrevessat entramat lingüístic institucional belga, bastit per a mantenir la paritat entre les dues grans col·lectivitats lingüístiques, la valona i la flamenca. En canvi, la de 9 d'abril de 2002 té per a nosaltres una rellevància notable, en versar sobre els requisits lingüístics establerts per a poder esdevenir candidat en una convocatòria electoral. De tota manera, no m'hi referiré ara, sinó a la part final d'aquest treball, quan abordi precisament aquesta qüestió.

En matèria educativa, i més concretament en relació amb el dret a l'educació o a la instrucció de l'article 2 del primer Protocol addicional al CEDH, el Tribunal Europeu de Drets Humans ha conclòs, a la Sentència sobre el règim lingüístic de l'ensenyament a Bèlgica, de l'any 1968, que aquell dret no comprèn el dret d'escollir la llengua de l'ensenyament ni tampoc el dret de rebre'l *en* la pròpia llengua. En paraules del Tribunal, l'article 14 del Conveni, que consagra el principi de la no discriminació, àdhuc combinat amb l'article 2 del primer Protocol addicional, «n'a pas pour effet de garantir aux enfants ou à leurs parents le droit à une instruction dispensée dans la langue de leur choix».⁹ Així, rebla el que havia avançat en un passatge anterior, segons el qual l'article 2 del primer Protocol «n'impose pas aux Etats le respect dans le domaine de l'éducation ou de l'enseignement, des préférences linguistiques des parents, mais uniquement celui de leurs convictions religieuses et philosophiques.»¹⁰ Per consegüent, respecte del contingut lingüístic inherent als drets a la instrucció i a l'educació, el Tribunal Europeu rebutja que d'aquests drets s'infereixi el dret d'escollir la llengua de l'ensenyament. Així mateix, en la mesura que a la Sentència de 23 de juliol de 1968 admet la validesa del règim lingüístic escolar belga, que es basa en el principi de la territorialitat, el Tribunal accepta que el dret a la instrucció no comporta ineludiblement el dret de rebre l'ensenyament en la llengua pròpia. Per tant, des de la perspectiva del

6 Chypre c. Turquie [GC], núm. 25781/94, CEDH 2001-IV.

7 Cour Eur. D. H., *Sentència Mathieu-Mohin et Clerfayt de 2 març de 1987, serie A, núm. 113.*

8 Podkolzina c. Lettonie, núm. 46726/99, CEDH 2002-II.

9 Cour Eur. D. H., *Affaire «relative à certains aspects...», op. cit.*, p. 35.

10 Cour Eur. D. H., *Affaire «relative à certains aspects...», op. cit.*, p. 32.

contingut lingüístic essencial i intrínsec dels drets a l'educació o a la instrucció, els poders públics gaudeixen d'una gran llibertat a l'hora de determinar la llengua docent.

Amb tot, la restricció de la llibertat d'elecció no es pot establir indiscriminadament. Ha de basar-se en algun element objectiu jurídicament rellevant (en l'«interès públic», en el cas belga); la mesura ha de ser proporcionada; la llengua que s'imposa no pot ser qualsevol (en el cas belga, serveix que sigui una de les llengües nacionals), i, segons sembla deduir-se dels raonaments del Tribunal, la restricció ha de deixar alguna àrea de llibertat (en el cas belga, la subsistència d'escoles privades no subvencionades que no respecten el règim lingüístic general). En suma, la determinació de la llengua docent pels poders públics, perquè sigui conforme amb els drets a la instrucció i a l'educació, no pot ser indiscriminada.

Que la restricció a la llibertat d'elecció no pot ser arbitrària es dedueix també de la posterior Sentència Xipre c. Turquia, de 10 de maig de 2001.¹¹ Segons el Tribunal Europeu de Drets Humans, la supressió de l'ensenyament secundari en grec per part de les autoritats de la denominada República turca de Xipre del Nord viola el dret a la instrucció reconegut a l'article 2 del primer Protocol addicional. Són diverses les circumstàncies específiques que mouen el Tribunal a determinar la imperiositat de l'establiment d'un ensenyament secundari en grec, com a mesura apropiada per a satisfer les exigències de l'article 2 del primer Protocol. Entre elles, hi sobresurt el fet que els alumnes ja havien cursat l'escolaritat primària en una escola xipriota grega. També s'hi esmenten les dificultats que les autoritats turques posen al retorn a la zona turca xipriota dels alumnes que, per a poder continuar els estudis secundaris en grec, es desplacen a la zona grega xipriota.¹² Nogensmenys, en cap moment el Tribunal no declara que el dret a la instrucció, tal com el consagra l'article 2 del primer Protocol, sigui causa del dret a l'elecció de la llengua vehicular o de rebre l'ensenyament en la llengua pròpia de l'alumne. Es més, la Sentència Xipre c. Turquia en cap cas no revoca la sentència dictada en l'assumpte belga, que, per cert, cita

¹¹ La Sentència s'ocupa de nombroses qüestions i dels molts i abominables abusos comesos per les autoritats turques en àrees diverses. Pel que fa a la llengua a l'ensenyament, vegeu-ne els paràgrafs 273-280.

¹² Aquesta dificultat ja l'havia denunciada, per exemple, enmig d'un reguitzell llarg d'abusos i atrocitats, l'Associació d'Advocats de Xipre. Vegeu: Associación de Abogados de Chipre, *Derechos Humanos. Violaciones de los Derechos Humanos por Turquía en Chipre*, Nicòsia: Asociación de Abogados de Chipre, 1997, p. 15.

expressament, com tampoc no la posa en qüestió —ans al contrari, la confirma—, l'exclusió de les «preferències lingüístiques» respecte de les «conviccions filosòfiques», exclusió que el Tribunal havia conclòs, com sabem, en l'assumpte lingüístic belga. La conseqüència lingüística per al dret a l'educació que cal destacar i retenir de la Sentència Xipre c. Turquia és, doncs, la següent: que la llengua vehicular no es pot estatuir de manera arbitrària i que, per tant, en determinades circumstàncies, el dret a l'educació pot requerir una llengua vehicular determinada. Es tracta d'un límit o un condicionant que complementa els que he enumerat més amunt.

En relació amb la doctrina del Tribunal Europeu de Drets Humans, recordem que la jurisprudència d'aquest Tribunal adopta una dimensió i una importància especials en el cas d'Espanya, en què els tractats internacionals sobre drets fonamentals i llibertats (i, per tant, el CEDH), a més de formar part de l'ordenament intern, són reconeguts com a pauta interpretativa dels drets i llibertats consagrats a la Constitució.¹³ En efecte, resulta aleshores que aquesta jurisprudència, per via indirecta, esdevé també pauta interpretativa dels drets fonamentals reconeguts internament: «[...] como se han encargado de recordar el Tribunal Supremo y el Tribunal Contitucional, las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuyo carácter no ejecutivo a la luz del Convenio resulta indiscutible, asumen un *específico* valor interpretativo de la Constitución Española, por imperativo del segundo apartado de su art. 10. En este sentido, y sólo en éste, puede afirmarse que todas las decisiones del Tribunal de Estrasburgo (también, por supuesto, las que implican condena a España) vinculan al Tribunal Constitucional y a los demás intérpretes constitucionales.»¹⁴ Convé subrat-

¹³ Vegeu el que he comentat *supra*, en relació amb l'article 10.2 CE.

¹⁴ Saiz Arnaiz, Alejandro, *La apertura constitucional...*, *op. cit.*, p. 158-159. A l'obligada recepció del dret convencional jurisprudencial en aquest cas, s'hi havia referit, amb contundència, García de Enterría: «por el juego combinado de un doble *renvoi* (el del artículo 10.2 de la Constitución al Convenio; el del artículo 45 del Convenio a las Sentencias del Tribunal Europeo) ha resultado que la jurisprudencia del Tribunal Europeo ha alcanzado en España un valor interpretativo directo de la propia Constitución española». García de Enterría, Eduardo, «El valor en Derecho español de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, núm. 1, 1987, p. 11. En relació amb els drets lingüístics, me n'havia fet ressò a: Milian i Massana, Antoni, «Derechos lingüísticos y derechos fundamentales...», *op. cit.*, p. 77-78. Un estudi recent de la recepció del CEDH en la jurisprudència del Tribunal Constitucional, amb interessants dades estadístiques, es pot consultar a: Queralt Jiménez, Argelia, «Los usos del canon europeo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Una muestra del proceso de armonización europea en materia de derechos fundamentales», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 20, 2007, 435-470.

llar-ho, perquè en aquesta circumstància, com és obvi, la jurisprudència del Tribunal Europeu encara es torna més transcendent i incisiva.

Els condicionaments en les decisions lingüístiques internes que tenen l'origen en el Consell d'Europa també cal cercar-los en altres tractats o convenis que s'han adoptat al gresol d'aquesta institució regional interestatal. Mereixen ser recordats el Conveni-marc per a la Protecció de les Minories Nacionals¹⁵ i la Carta Europea de les Llengües Regionals o Minoritàries,¹⁶ ambdós ratificats per Espanya, on hi són vigents des de l'1 de febrer de 1998 i l'1 d'agost de 2001, respectivament.¹⁷ Tanmateix, ni l'un tractat ni

15 ETS, núm. 157. Entre l'abundant bibliografia sobre el Conveni-marc, vegeu, per exemple: Weller, Marc (ed.), *The Rights of Minorities in Europe. A Commentary on the European Framework Convention for the Protection of National Minorities*, Oxford: Oxford University Press, 2005.

16 ETS, núm. 148. La literatura sobre la Carta es força profusa. Podeu veure, per exemple, l'excel·lent síntesi següent: Woehrling, Jean-Marie, *La Charte européenne des langues régionales ou minoritaires. Un commentaire analytique*, Estrasburg: Éditions du Conseil de l'Europe, 2005, i la bibliografia que s'hi esmenta.

17 Recordem que el Tribunal Constitucional ha considerat la Carta Europea inclosa entre els tractats i els acords internacionals sobre drets fonamentals i les llibertats que estan compresos a l'article 10.2 CE. Vegeu la interlocutòria ATC 166/2005, de 19 d'abril, FJ 4, on hi llegim: «[...] debemos comenzar señalando que la Carta Europea de las Lenguas Regionales o Minoritarias, en su calidad de Tratado internacional válidamente celebrado y oficialmente publicado, se integra en el 'ordenamiento jurídico interno' (art. 96.1 CE), *sin perjuicio del valor interpretativo que le confiere el art. 10.2 CE*» (la cursiva és meua). En aquesta interlocutòria, el Tribunal Constitucional sosté que «ninguno de los preceptos señalados por España en el instrumento de ratificación de la Carta entra en colisión con las disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial cuya constitucionalidad se cuestiona en esta ocasión» (FJ 4; vegeu-ne, també, els FJ 5 i 6). Un important sector de la doctrina no participa d'aquest parer, si bé ja adverteix que l'existència de col·lisió o no entre la Carta Europea i l'article 231 de la Llei Orgànica del Poder Judicial depèn, en bona mesura, en el supòsit de l'article 9.1.a.i) de la Carta, de l'abast que adquireixi la clàusula preventiva «a condició de que el Juez no considere que la utilización de las posibilidades ofrecidas por el presente párrafo constituye un obstáculo para la buena administración de la justicia», que figura a l'article 9.1 de la Carta Europea. Vegeu: Agirreazkuenaga Zigorraga, Iñaki, «La Carta Europea de Lenguas Regionales o Minoritarias del Consejo de Europa como derecho interno», a: José Manuel Pérez Fernández (coord.), *Estudios sobre el estatuto jurídico de las lenguas...*, op. cit., 105, p. 119-125. Tanmateix, convé destacar que l'*Explanatory Report* de la Carta Europea fa constar, al paràgraf 91, que la frase introductòria de l'article 9.1 no justifica la restricció general dels compromisos subscrits per una part («This legitimate concern does not, however, justify any general restriction of a party's undertaking under this paragraph; rather, abuse of the possibilities offered will have to be determined by the judge in individual cases.» A l'*Explanatory Report* hi podeu accedir a través de l'adreça següent: <<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/148.htm>>. Vegeu, encara, el comentari sobre els efectes de l'article 9 de la Carta Europea de Bartomeu Colom i Pastor, «La llengua catalana en l'Administració de Justícia de les Illes Balears», *Revista de Llengua i Dret*, núm. 38, 2002, 19, p. 26-34. A parer d'aquest autor, «sembla que hi ha una certa contradicció entre la Llei orgànica i la Carta i, per tant, creiem que l'adaptació de la Llei orgànica i de les altres lleis processals a la Carta és imprescindible» (p. 33).

l'altre projecten una incidència frontal i directa en el tema que ara ens ocupa, que és el dels requisits lingüístics. La seva repercussió en aquest punt és més aviat indirecta i subtil. Per exemple, aquests instruments internacionals, en potenciar els drets lingüístic individuals, poden arribar a posar en qüestió algunes de les mesures adoptades en els models lingüístics territorials, que són aquells on més abunden, precisament, els requisits lingüístics constrictius; i hi abunden tant en l'àmbit de les relacions oficial o públiques, on solen ser més acceptats, com en determinades relacions *inter privados*, en particular en relacions de l'àmbit socioeconòmic.¹⁸ Una repercussió indirecta, però favorable a l'establiment de requisits lingüístics, en aquest cas en el sector públic, que és habitualment el menys discutit i problemàtic, s'esbossa a les conclusions de l'Informe del Comitè d'Experts sobre l'aplicació de la Carta a Espanya, aprovat el 8 d'abril de 2005, en la mesura que s'hi afirma que

[e]l Comité de Expertos considera que es necesario reconsiderar la estructura de carrera y de formación de la Administración de Justicia, para que un porcentaje adecuado del personal de la Administración de Justicia destinado en las Comunidades Autónomas pertinentes tenga el conocimiento exigido de las lenguas regionales o minoritarias protegidas por la Parte III.¹⁹

Aquesta conclusió, cosa que em sembla destacable, va ser recollida posteriorment a la Recomanació del Comitè de Ministres del Consell d'Europa sobre l'aplicació de la Carta a Espanya, en els termes següents:

18 A la incidència negativa que els instruments aprovats pel Consell d'Europa i alguna de les seves resolucions poden tenir, en alçapremar els drets individuals, en els models lingüístics territorials i en els drets individuals que aquests models pretenen salvaguardar, m'hi he referit al treball següent: Milian-Massana, Antoni, «L'émergence du nouveau droit linguistique dans l'Union européenne», *The Supreme Court Law Review*, vol. 31, 2006, 29, p. 59-63. Sobre les intervencions lingüístiques constrictives en els àmbits públic o oficial i privat, amb referències al dret comparat, vegeu: Milian i Massana, Antoni, *Público y privado en la normalización lingüística. Cuatro estudios sobre derechos lingüísticos*, Barcelona: Atelier/IEA, 2001. Vegeu també l'anàlisi en dret comparat d'Iñigo Urrutia que acompanya aquest volum. Per a Catalunya, vegeu: Solé i Durany, Joan Ramon, «La intervenció lingüística de l'Administració en l'àmbit socioeconòmic», *Revista de Llengua i Dret*, núm. 45, 2006, 147-200.

19 *Informe del Comité de Expertos sobre la aplicación de la Carta en España*, ECRML (2005) 4, p. 169, conclusió D. Els Informes dels Estats, els del Comitè d'Experts i les Recomanacions del Comitè de Ministres es poden consultar a l'adreça següent: <http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/local_and_regional_democracy/regional_or_minority_languages/2_Monitoring/Monitoring_table.as p#TopOfPage>.

El Comité de Ministros [...]. Recomienda que las autoridades españolas tomen en consideración todas las observaciones del Comité de Expertos y que, ante todo: 1. tomen las medidas jurídicas y prácticas necesarias para asegurar la aplicación de los compromisos contenidos en el artículo 9 de la Carta, asegurando en particular que un porcentaje adecuado del personal que trabaja en este ámbito en las Comunidades Autónomas a las que afecta la aplicación del artículo 9 de la Carta tenga un concimiento práctico de las lenguas pertinentes [...]²⁰

En relació amb l'altre instrument, el Conveni-marc, recordem que els principis que l'informen constitueixen un estàndard que ha estat recollit pel Tribunal Europeu de Drets Humans²¹ i que la Comissió Europea l'ha utilitzat per a avaluar els progressos experimentats en matèria de respecte i protecció de les minories i de la utilització de les seves llengües als països candidats a adherir-se a la Unió Europea.²²

Deixant de banda ara els tractats o convenis, el Consell d'Europa, sigui a través de resolucions adoptades per l'Assemblea parlamentària del Consell o mitjançant altres iniciatives polítiques, ha adquirit també un protagonisme notable a l'hora d'avaluar i/o condicionar les polítiques lingüístiques. Un episodi d'aquesta mena el trobem a partir de la noció àmplia de minoria nacional que l'Assemblea parlamentària del Consell d'Europa formula i fa seva a la Resolució 1301 (2002), *Protection des minorités en Belgique*, adoptada el 26 de setembre de 2002, i que repercuteix de ple en el model lingüístic territorial belga. Altres iniciatives del Consell d'Europa han servit per a fer pressió a alguns Estats membres perquè modifiquessin legislacions lingüístiques que, al parer d'aquell organisme, anaven en contra de

20 Recomanació RecChL (2005) 3, del Comitè de Ministres, sobre l'aplicació de la Carta Europea de les Llengües Regionals o Minoritàries a Espanya, aprovada pel Comitè de Ministres el 21 de setembre de 2005 a la reunió número 938 dels Representants dels Ministres. La recomanació i la conclusió que he reproduït en el text són objecte d'un succint comentari a: Agirreazkuenaga Zigorraga, Iñaki, «La Carta Europea de Lenguas Regionales...», *op. cit.*, p. 122-123.

21 Chapman c. Royaume-Uni [GC], núm. 27238/95, paràgrafs 55-57 i 93, CEDH 2001-I. La Sentència és de 18 de gener de 2001. El Conveni-marc per a la Protecció de les Minories Nacionals també és esmentat en l'assumpte Gorzelik et autres c. Pologne [GC], núm. 44158/98, paràgrafs 45-47 i 67, CEDH 2004-I. Sentència de 17 de febrer de 2004.

22 Ho testimonia la resposta, en nom de la Comissió, de la Sra. Reding a la pregunta parlamentària escrita E-0620/01. D'altra banda, ho fa palès el contingut dels *Regular Reports on Progress towards Accession* elaborats per la Comissió per a examinar els progressos dels països candidats, *Reports* als quals em referiré més endavant.

determinats drets humans o de drets que cal reconèixer a les minories. Això ha succeït, en particular, amb alguns països del centre i de l'est d'Europa, principalment a través de les opinions emeses per l'Assemblea parlamentària sobre l'accés de nous membres, i posteriors resolucions, i recomanacions adreçades al Comitè de Ministres.²³

2.2 · Unió Europea

Tres són els mecanismes legals mitjançant els quals la Unió Europea interfereix en les normes lingüístiques internes: a través de les exigències de caràcter lingüístic que acompanyen les llibertats comunitàries, a través del respecte als drets fonamentals i, per tant, del contingut lingüístic que els és inherent, i, en tercer lloc, a través del reconeixement de les llengües oficials i de treball de les institucions de la Unió.

Abans de prosseguir, convé avançar que la incidència de la Unió Europea és molt més intensa que no pas la del Consell d'Europa. Aquesta major intensitat té la causa en la natura diferent de la Unió Europea respecte del Consell d'Europa: mentre la primera constitueix una organització de caràcter supranacional,²⁴ el segon té únicament la natura d'organització internacional interestatal. El caràcter supranacional de la Unió Europea pressuposa la cessió de parcel·les de sobirania per part dels Estats membres, i explica que l'ordenament de la Unió tingui primacia sobre els ordenaments dels Estats, i que determinades normes comunitàries siguin directament aplicables i/o tinguin efecte directe. Per contra, l'aplicabilitat directa no té lloc

23 Sobre les repercussions, vegeu, per exemple: Clement, Jan, «L'emploi des langues en matière administrative, les facilités et la résolution Nabholz du Conseil de l'Europe. Pas de langue, pas de liberté?», *Administration publique*, núm. 3-4, 2003, 190-207. Per a altres iniciatives del Consell d'Europa, vegeu: Thornberry, Patrick, i Martín Estébanez, María Amor, *Minority rights in Europe. A review of the work and standards of the Council of Europe*, Estrasburg: Council of Europe Publishing, 2004, 459-512.

24 En realitat, la qüestió de la natura de la Unió Europea —a qui manca la personalitat jurídica— remet més aviat a la de les Comunitats que la fonamenten (vegeu, *infra*, la nota 26). La natura jurídica d'aquestes no és pas un tema pacífic, si bé la majoria d'autors s'inclinen pel caràcter supranacional (organitzacions d'integració), enfront dels organismes de cooperació (les organitzacions internacionals pròpiament dites). Vegeu: Guy Isaac, Marc Blanquet, *Droit général de l'Union européenne*, 9 ed., París: Dalloz - Sirey, 2006, 473-476, i la bibliografia que s'hi esmenta. Aquests autors, a l'hora de categoritzar les Comunitats (i, per tant, la Unió), participen de la qualificació de «poder públic comú» amb què el Tribunal de Justícia va conceptualitzar la Comunitat Europea de l'Energia Atòmica.

en el cas dels tractats internacionals convencionals que s'elaboren en el si de les organitzacions internacionals interestatals, els quals precisen, per a produir efectes interns, actes nacionals posteriors de recepció (normalment, que els Estats part expressin amb posterioritat el consentiment d'obligar-s'hi i que els publiquin íntegrament al butlletí oficial corresponent).

2.2.1 · *Les llibertats comunitàries com a límits als requisits lingüístics*²⁵

La consecució de la lliure circulació dels factors productius caracteritza les organitzacions internacionals que promouen un mercat comú o interior. Aquest és el cas, per exemple, de la Comunitat Europea, una de les dues comunitats que actualment fonamenta la Unió Europea.²⁶

25 En aquest epígraf desenvolupo el que sobre aquesta qüestió ja vaig escriure a: Milian i Massana, Antoni, «L'émergence du nouveau droit...», p. 51-56. Sobre la incidència de les llibertats comunitàries en les polítiques lingüístiques internes, vegeu *in toto* la contribució publicada en aquest volum del professor De Witte. Entre els treballs ja publicats, consulteu, també: Candela Soriano, Mercedes, «Les exigences linguistiques: une entrave légitime à la libre circulation?», *Cahiers de droit européen*, núm. 1-2, 2002, 9-44; Palermo, Francesco, «The Use of Minority Languages: Recent Developments in EC law and Judgments of the ECJ», *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 8, núm. 3, 2001, 299-318; Boch, Christine, «Language Protection and Free Trade: The Triumph of the Homo McDonaldus?», *European Public Law*, vol. 4, núm. 3, 1998, 379-402; Witte, Bruno de, «The European Community and its Minorities», a: Catherine Brölmann, René Lefeber, Marjoleine Zieck (ed.), *Peoples and Minorities in International Law*, Dordrecht/Boston/Londres: Martinus Nijhoff Publishers, 1993, 167, p. 175-180; Witte, Bruno de, «Surviving in Babel? Language Rights and European Integration», a: Yoram Dinstein, Mala Tabory (ed.), *The Protection of Minorities and Human Rights*, Dordrecht/Boston/Londres: Kluwer Academic Publishers, 1992, 277-300; Witte, Bruno de, «The impact of European Community rules on linguistic policies of the Member States», a: Florian Coulmas (ed.), *A Language Policy for the European Community*, Berlín/Nova York: Mouton de Gruyter, 1991, 163-177. Un comentari sintètic dels pronunciaments més importants del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees que resolen qüestions que incideixen en els drets lingüístics interns es pot trobar a: Agirreazkuenaga Zigorraga, Iñaki, *Diversidad y convivencia lingüística. Dimensión europea, nacional y claves jurídicas para la normalización del Euskara*, Sant Sebastià: Gipuzkoako Foru Aldundia/Diputació Foral de Gipuzkoa, 2003, 38-64. També trobareu comentaris interessants de la jurisprudència del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees dins: Nic Shuibhne, Niamh, *EC Law and Minority Language Policy: Culture, Citizenship and Fundamental Rights*, La Haia/Londres/Nova York: Kluwer Law International, reimpressió, 2004.

26 L'article 1 del Tractat de la Unió Europea (d'ara endavant, Tractat UE) disposa al paràgraf tercer que «*La Unión tiene su fundamento en las Comunidades Europeas completadas con las políticas y formas de cooperación establecidas por el presente Tratado [...]*» (la cursiva és meua).

D'aquesta manera, les llibertats comunitàries —la lliure circulació de mercaderies, la lliure circulació dels treballadors, la llibertat d'establiment, la lliure prestació de serveis— s'erigeixen, juntament amb la lliure competència, com la medul·la de la Comunitat i cal eliminar les barreres que els posen traves.²⁷ Per aquesta raó, com he advertit a la introducció, els requisits lingüístics interns són vistos, en general, com a suspectes de constituir barreres a la lliure circulació i, en la mesura que efectivament l'entrebanquen, són considerats contraris a l'ordenament europeu. El dret comunitari esdevé, per aquesta via, un marc legal que pot arribar a constreñer significativament les polítiques lingüístiques internes, sigui la dels Estats o sigui la de les entitats subestatales.

En efecte, precisament per a evitar que els Estats incorporin exigències lingüístiques destinades a donar avantatge als seus ciutadans o a beneficiar els seus productes, mesures que, en dificultar la circulació de les persones o de les mercaderies provinents dels altres Estats membres, constituïrien restriccions contràries al mercat interior, la Unió Europea ha introduït prescripcions lingüístiques en alguns dels reglaments i de les directives que ha dictat per a establir normes comunes i criteris harmonitzadors. Amb l'establiment de regles lingüístiques comunes per als Estats membres, aquests reglaments i aquestes directives volen, en definitiva, impedir que les exigències lingüístiques internes puguin esdevenir un mitjà de discriminació arbitrari o una restricció encoberta a la lliure circulació. No és tasca faedora resseguir ara tots i cadascun dels reglaments i directives que les contenen. Per al meu propòsit, que no és altre que il·lustrar la manera com el dret europeu interfereix en la regulació lingüística interna, en basten dos exemples, als quals cenyiré una bona

Les Comunitats Europees són la Comunitat Europea (denominada Comunitat Econòmica Europea fins al Tractat de Maastricht) i la Comunitat Europea de l'Energia Atòmica. En entrar en vigor el Tractat UE, hi havia una tercera Comunitat, la Comunitat Europea del Carbó i de l'Acer, que va extingir-se l'any 2002, una vegada transcorregut el període de vigència —50 anys— del Tractat que l'havia creada.

27 L'article 2 del Tractat CE comença dient: «La Comunidad tendrá por misión promover, *mediante el establecimiento de un mercado común* [...]» (la cursiva és meua), i l'article 3 precisa, poc després, en relació amb l'establiment del mercat comú: «Para alcanzar los fines enunciados en el artículo 2, la acción de la Comunidad implicará, en las condiciones y según el ritmo previstos en el presente Tratado: [...] c) un mercado interior caracterizado por la supresión, entre los Estados miembros, de los obstáculos a la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales; [...] g) un régimen que garantice que la competencia no será falseada en el mercado interior; [...]». D'altres apartats de l'article 3 recullen més principis i mesures indispensables per a la consecució del mercat únic.

part de l'exposició que segueix. L'un correspon a allò que preveu el Reglament 1612/1968 del Consell i està vinculat amb la lliure circulació dels treballadors; l'altre, al que disposa la Directiva 2000/13/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 20 de març de 2000, i pertoca a la lliure circulació de mercaderies.

2.2.1.1 · *El Reglament 1612/1968 del Consell, de 15 d'octubre de 1968, relatiu a la lliure circulació dels treballadors dins la Comunitat*

Si bé pot succeir que, amb l'objectiu d'afavorir els propis nacionals, un Estat membre disciplini la necessitat d'haver d'acreditar el coneixement de la llengua o de les llengües que s'hi parlen per a poder realitzar determinats treballs o activitats, mesura que, amb aquella finalitat discriminadora, fóra contrària al dret comunitari, en ocasions també s'esdevé que hi ha treballs o activitats que requereixen coneixements lingüístics per a llur correcta realització. Per a fer front a aquesta disjuntiva, el Reglament 1612/1968 del Consell, de 15 d'octubre de 1968, relatiu a la lliure circulació dels treballadors dins la Comunitat, admet expressament que les disposicions legals, reglamentàries o administratives o les pràctiques administratives d'un Estat membre puguin demanar

los conocimientos lingüísticos exigidos en razón de la naturaleza del empleo a cubrir (art. 3.1, darrer paràgraf).

En altres paraules, s'hi poden establir exigències lingüístiques; ara, perquè els requisits lingüístics no siguin contraris a la lliure circulació dels treballadors, cal que siguin necessaris per mor de la naturalesa del lloc de treball que cal cobrir. En el cas del Reglament, que, per cert, es refereix únicament a les disposicions *públiques* que regulen els llocs de treball *privats*,²⁸ compresos aquí els llocs de treball *públics* subjectes a la lliure cir-

28 Vegeu: Witte, Bruno de, «Surviving in Babel?...», *op. cit.*, p. 293. De tota manera, això no significa que, quan no hi hagi preceptes lingüístics aplicables, els empresaris *privats* gaudeixin d'una llibertat absoluta per a establir requisits lingüístics, si més no, almenys a l'hora de fixar la manera d'acreditar-los. Vegeu, en aquest sentit, la Sentència del TJ CE 6 de juny de 2000 (Roman Angonese c. Cassa di Risparmio di Bolzano, SpA, C-281/98, Rec. 2000, p. I-4139).

culació, allò que justifica els requisits lingüístics —que el coneixement de la llengua o de les llengües que cal acreditar sigui exigít pel desenvolupament correcte de la tasca del lloc de treball que cal cobrir— coincideix exactament amb el criteri que, segons les jurisprudències constitucionals dels Estats plurals i democràtics, permet justificar l'exigència d'aquells coneixements.²⁹ Tanmateix, aquesta coincidència no ens ha de fer concloure que, per consegüent, en aquest camp la pertorbació del dret europeu en el dret intern serà nul·la. No hem de menystenir la possibilitat que el Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees, empès per l'enaltiment del principi de la lliure circulació, interpreti i apliqui el criteri de manera més restrictiva que no pas com ho han fet fins ara els tribunals constitucionals interns.

Vinculada amb l'acreditació dels coneixements lingüístics, hi ha la qüestió del nivell que es pot exigir i la de la manera com cal acreditar-lo. La

Fins i tot els límits podrien ser més grans, si ens atenem al fet que la prohibició de discriminació per raó de la nacionalitat també s'estén, d'acord amb la Sentència Defrenne del 1976, als contractes entre particulars. En aquest cas, els requisits lingüístics s'haurien de basar en consideracions objectives independents de la nacionalitat de les persones afectades i proporcionades a l'objectiu legítimament perseguit.

- 29** Vegeu, per exemple, la Sentència de la Cort constitucional italiana (30 de setembre) de 18 d'octubre de 1983, núm. 312, i les sentències del Tribunal Constitucional espanyol 46/1991, de 28 de febrer; 253/2005, de 11 d'octubre, FJ 10; 270/2006, de 13 de setembre, FJ 6 i 8. En relació amb les sentències espanyoles, la primera fa referència a les exigències lingüístiques per al personal de l'Administració de la Generalitat, mentre que les altres dues examinen els requisits lingüístics exigibles al personal al servei de l'Administració de justícia. En un comentari recent s'ha pretès argumentar que, a la segona de les sentències, el Tribunal Constitucional s'aparta de l'opinió inicial i n'adopta una de més restrictiva, que coincidiria amb la jurisprudència del Tribunal Suprem. Vegeu: Fabeiro Fidalgo, Patricia, «El peso de las lenguas cooficiales en el acceso a la función pública: la evolución de la jurisprudencia hasta la STC 253/2005, de 15 de noviembre», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 304, 2007, 213-233. Crec que es tracta d'una conclusió precipitada i errònia (com, per cert, la data de la Sentència que figura al títol del treball), ja que aquella conclusió no es dedueix dels termes en què la segona de les sentències es refereix a la primera, de tal manera que el criteri d'aquesta és, precisament, segons el Tribunal, predicable en el supòsit de la segona. En qualsevol cas, el treball referenciat fa una extrapolació impropcedent, perquè no té en compte que les regles jurídiques que disciplinen l'ús intern de les llengües són diferents a l'Administració de la Generalitat i a l'Administració de justícia; que la capacitació lingüística necessària va més enllà dels llocs d'atenció al públic; que la naturalesa del personal de l'Administració de la Generalitat no es correspon amb la del personal al servei de l'Administració de justícia, en estructurar-se aquest darrer en cossos de funcionaris que tenen el caràcter de cossos nacionals (art. 470.2 de la Llei Orgànica del Poder Judicial), i que és el Tribunal Suprem qui, en darrer terme, ha de respectar la jurisprudència del Tribunal Contitucional, en la mesura que el vincula (art. 5.1 de l'esmentada Llei Orgànica).

primera qüestió és de resposta fàcil, tot i que la verificació de l'adequació no és senzilla: el nivell ha de ser l'adequat i el proporcional a les habilitats lingüístiques que requereix la feina del lloc que cal cobrir. La segona qüestió disposa d'un pronunciament del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees i per aquest motiu m'hi voldria referir breument.

La capacitació lingüística s'hauria de poder acreditar no només a través de títols, diplomes o certificats obtinguts en l'Estat membre on s'exigeix l'acreditació de la capacitació, sinó també per la via de documents equivalents obtinguts en altres Estats membres (quan n'hi hagi), o, fins i tot, durant els procediments selectius a través d'una prova específica, de la qual en quedarien exempts els candidats que l'acreditessin prèviament mitjançant un títol, diploma o certificat reconegut. En canvi, no és legítim limitar l'acreditació dels coneixements lingüístics a la possessió d'un únic títol, diploma o certificat expedit en un sol indret d'un Estat membre. Una tal limitació, que dificulta innecessàriament l'acreditació i discrimina els nacionals dels altres Estats, constitueix una discriminació per raó de la nacionalitat que seria contrària a la lliure circulació dels treballadors reconeguda a l'article 39 del Tractat CE, tal com ho ha declarat encertadament el Tribunal de Justícia en el cas Angonese.³⁰

30 Assumpte referenciat *supra* a la nota 28. El pronunciament del Tribunal de Justícia en el cas Angonese recorda el de la Sentència del Tribunal Constitucional espanyol 42/1981, de 22 de desembre. En aquesta Sentència es declara la inconstitucionalitat de dos preceptes —l'apartat 2 de l'article 13, que és el que ens interessa, i l'apartat 1 de la disposició transitòria segona— de la Llei del Parlament de Catalunya 3/1981, de 22 d'abril, de Biblioteques. El primer d'aquests dos preceptes exigia la titulació de l'Escola de Bibliologia de Barcelona (o les que pogués determinar el Govern de la Generalitat) per a poder accedir a places de personal tècnic de les biblioteques públiques o d'interès públic de Catalunya. Ometent ara les qüestions competencials que, segons el Tribunal Constitucional, fan aquell precepte contrari a la Constitució, interessa destacar que aquest Alt Tribunal també el declara inconstitucional i nul, en considerar que infringeix simultàniament el principi d'igualtat que consagra l'article 14 CE amb caràcter general, i l'article 23.2 CE en relació amb l'accés als càrrecs i les funcions públiques. El Tribunal Constitucional accepta que es pugui exigir la possessió de determinats coneixements o determinada titulació que els acrediti, però, en canvi, no tolera que es pugui exigir el procediment seguit per a adquirir-los o el centre en què han estat adquirits, perquè aquestes fórmules ja impliquen una diferència no justificada i, en conseqüència, una violació del principi d'igualtat (F J 4). La particularitat del cas, tanmateix, rau en el fet, destacat en vot particular formulat a la Sentència, que els estudis de l'Escola de Bibliologia de Barcelona no tenien estudis equivalents a cap altre centre d'Espanya. El vot particular, que per la raó adduïda considera constitucional el precepte, comparteix, però, el criteri que a nosaltres ens interessa aquí, com ho fan avinent les paraules següents: «[...] el día en que aquellos Diplomas existan en la realidad no podrá evidentemente ninguna Comunidad Autónoma pretender que el título de una Escuela localizada en su territorio tenga un valor preeminente respecto de otros obtenidos en

2.2.1.2 · Directiva 2000/13/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 20 de març de 2000, relativa a l'aproximació de les legislacions dels Estats membres en matèria d'etiquetatge, presentació i publicitat dels productes alimentaris

En general, les directives que regulen la llengua en què s'han d'expressar les mencions obligatòries de l'etiquetatge dels productes que es distribueixen en el si dels Estats membres de la Unió, o bé imposen que els advertiments, les indicacions o les mencions obligatoris figurin en la llengua o en les llengües oficials de l'Estat membre en el qual el producte és comercialitzat,³¹ o bé faculden els Estats membres on es comercialitza el producte a imposar-hi l'ús de llur llengua o de llurs llengües oficials o nacionals,³² o bé, encara, autoritzen els Estats membres a exigir

otras Escuelas localizadas fuera de ellas» (punt 2 del vot particular). Encara que la qüestió de la capacitació lingüística, a diferència de l'assumpte Angonese, no hi apareix explícita, cal creure que hi era subjacent en l'exigència de la titulació de l'Escola de Bibliologia de Barcelona. Ho fan pensar les al·legacions de l'advocat de l'Estat («la diferencia en el régimen de titulación y acceso respecto de funciones idénticas no se justifica por las singularidades que pudiera demandar una cierta especialización en *lengua*, literatura e historia catalanas») i les del president del Parlament de Catalunya («teniendo en cuenta la especialización en materia de *lengua*, literatura, historia y cultura catalana que razonablemente debe exigirse, y que impone necesariamente una formación profesional adecuada y específica»). Les cursives són meves. Certament, amb la titulació de l'Escola de Bibliologia de Barcelona quedaven garantits *de facto* els coneixements lingüístics dels aspirants pel que fa al català, com sigui que els alumnes que havien estudiat en l'esmentat centre l'havien hagut de menester. Ara bé, aquesta no era la manera correcta de procedir. La norma podia exigir el coneixement de la llengua catalana, però la capacitació s'havia de poder acreditar mitjançant qualsevol dels molts títols que acrediten aquell coneixement i no indirectament a partir d'una única titulació. Retornant a la Sentència Angonese, val la pena aclarir que encara que la decisió del Tribunal de Luxemburg afecti un lloc de treball *privat* (un lloc de treball d'una entitat bancària privada de Bolzano, la Cassa di Risparmio), l'opinió del Tribunal també val per als llocs de treball *públics* subjectes a la lliure circulació dels treballadors. Vegeu: Toggenburg, Gabriel, «Diritto comunitario e tutela delle minoranze in Provincia di Bolzano. Due aspetti inconciliabili di un (unico) sistema?», a: Joseph Marko, Sergio Ortino, Francesco Palermo (ed.), *L'ordinamento speciale della Provincia autonoma di Bolzano*, Pàdua: Cedam, 2001, 139-194, p. 173-175.

31 Per exemple, Directiva 2001/37/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 5 de juny de 2001, relativa a l'aproximació de les disposicions legals, reglamentàries i administratives dels Estats membres en matèria de fabricació, presentació i venda dels productes del tabac; Directiva 2001/83/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 6 de novembre de 2001, per la qual s'estableix un codi comunitari sobre medicaments per a ús humà, modificada per la Directiva 2004/27/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 31 de març de 2004.

32 Directiva 88/378/CEE del Consell, de 3 de maig de 1988, relativa a l'aproximació de les legislacions dels Estats membres sobre la seguretat de les joguines.

que les mencions obligatòries figurin almenys en una o diverses llengües, que han de determinar entre les oficials de la Unió Europea. Això darrer és justament el que prescriu la Directiva 2000/13/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 20 de març de 2000, relativa a l'aproximació de les legislacions dels Estats membres en matèria d'etiquetatge, presentació i publicitat dels productes alimentaris. A l'article 16, apartat 2, hi llegim el següent:

El Estado miembro de comercialización del producto podrá, respetando siempre las normas del Tratado, disponer en su territorio que estas menciones de etiquetado figuren al menos en una o varias lenguas que el Estado determinará entre las lenguas oficiales de la Comunidad.

Les directives solen contenir, a més, un precepte que recorda que la imposició de la llengua o llengües oficials no impedeix l'ús d'altres llengües. En el cas de la Directiva 2000/13/CE, el trobem a l'apartat 3 de l'article 16, que diu així: «Los apartados 1 y 2 no excluyen la posibilidad de que las menciones de etiquetado figuren en varias lenguas.»

Quant a les prescripcions lingüístiques relatives a l'etiquetatge dels productes comercialitzats al si dels Estats membres, el Tribunal de Justícia s'ha hagut de pronunciar unes quantes vegades pel que fa a llur compatibilitat amb la lliure circulació de mercaderies.³³ En síntesi, el Tribunal

33 En destaquem els casos següents: TJ CE 9 d'agost de 1994 (Meyhui NV c. Schott Zwiesel Glaswerke AG, C-51/93, Rec. 1994, I-3879); TJ CE 3 de juny de 1999 (Colim NV c. Bigg's Continent Noord NV, C-33/97, Rec. 1999, I-3175); TJ CE 13 de setembre de 2001 (Hans Schwarzkopf GmbH & Co. KG c. Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV, C-169/99, Rec. 2001, I-5901). Vegeu, també, sobre la llengua i l'etiquetatge: TJ CE 18 de juny de 1991 (Piageme y otros c. BVBA Peeters, C-369/89, Rec. 1991, I-2971); TJ CE 12 d'octubre de 1995 (Groupement des producteurs, importateurs et agents généraux d'eaux minérales étrangères, VZW (Piageme) y otros c. Peeters NV, C-85/94, Rec. 1995, I-2955); TJ CE 14 de juliol de 1998 (Proces penal c. Hermann Josef Goerres, C-385/96, Rec. 1998, I-4431); TJ CE 12 de setembre de 2000 (Proceso penal c. Yannick Geffroy y Casino France SNC, responsable civil, C-366/98, Rec. 2000, I-6579). La majoria d'aquestes sentències són objecte de comentari al treball de Niamh Nic Shuibhne, «Labels, Locals, and the Free Movement of Goods», a: Rachael Craufurd Smith (ed.), *Culture and European Union Law*, Oxford: Oxford University Press, 2004, 81-112, principalment a les p. 88-95, on també s'examina la Directiva 2000/13/CE, i on l'autora arriba a posar en dubte que la protecció dels consumidors la pugui justificar (p. 93 i 94); així mateix, vegeu: Milian i Massana, Antoni, «Dictamen sobre la reglamentació de l'ús de la llengua catalana a l'etiquetatge i a les instruccions d'ús dels productes comercials», *Revista de Llengua i Dret*, núm. 43, 2005, 279-323.

parteix de la consideració que les exigències lingüístiques constrictives són un obstacle intracomunitari a la importació i a l'exportació dels productes i, en conseqüència, entén que, si manca un objectiu d'interès general que les justifiqui, esdevenen una mesura d'efecte equivalent a les restriccions quantitatives a la importació, prohibida per l'article 28 del Tractat CE. En tot cas, només si els requisits lingüístics són indistintament aplicables a tots els productes, nacionals i importats i, a més, és escaient de justificar-los per un objectiu d'interès general que pot prevaler sobre les exigències de la lliure circulació de mercaderies, el Tribunal de Justícia els admet, sempre que la mesura sigui proporcionada a la finalitat perseguida. D'acord amb això, el Tribunal ha justificat les exigències lingüístiques constrictives de l'etiquetatge recorrent als objectius d'interès general de la protecció dels consumidors (assumpte Meyhui, punt 21; Colim, punt 43) i de la protecció de la salut pública (assumpte Schwarzkopf, punt 40).

El Tribunal acudeix a les exigències imperatives o objectius d'interès general, de creació jurisprudencial, per a justificar els requisits lingüístics de l'etiquetatge estipulats a les directives o a les normes nacionals, vist que no li serveixen les excepcions de l'article 30 del Tractat CE, les quals no cobririen les exigències lingüístiques. Entre les raons que, d'acord amb l'article 30 del Tractat CE, permeten justificar prohibicions i restriccions a la importació o a l'exportació no hi figuren ni la protecció dels consumidors ni la protecció o la promoció d'una llengua. Sí que hi trobem, en canvi, la protecció de la salut, però la justificació dels requisits lingüístics destinats a protegir la salut tampoc no la fa el Tribunal a través de l'article 30, sinó mitjançant la qualificació de la protecció de la salut com a objectiu d'interès general. Per al Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees, el concepte «protecció de la salut» de l'article 30 tindria probablement un significat més estricte.³⁴ Aquesta interpretació estaria en consonància amb la pràctica del Tribunal d'interpretar restrictivament l'article 30 del Tractat CE, pràctica coherent amb el fet que l'esmentat article constitueix una excepció a un dels principis fonamentals del Tractat, el de la lliure circu-

34 En qualsevol cas, la repetició d'una mateixa raó com a excepció i com a exigència imperativa pot tenir lloc a causa de la diferent natura jurídica i dels diferents efectes de l'una i de l'altra. Sobre aquestes diferències entre les excepcions de l'article 30 del Tractat CE i les exigències imperatives d'interès general, vegeu: Dubouis, Louis, i Blumann, Claude, *Droit matériel de l'Union européenne*, 4 ed., París: Montchrestien, 2006, p. 270-271.

lació de mercaderies.³⁵ La protecció dels consumidors o, en el seu cas, la protecció de la salut, constitueixen les exigències imperatives que permeten justificar i, per tant, mantenir el deure que trobem en nombroses directives i en les disposicions internes dels Estats d'haver d'expressar les mencions obligatòries en la llengua o en les llengües oficials de l'Estat membre on es comercialitza el producte o les directives que faculden els Estats a obligar que les esmentades mencions figurin en llurs llengües oficials o bé en una o alguna de les llengües oficials de la Unió.

En la mesura que les normes comunitàries sobre etiquetatge fan referència a les llengües oficials dels Estats membres, semblen incloure únicament les llengües que gaudeixen de la condició de llengua oficial en el conjunt del territori de cadascun dels Estats (o en les seves institucions centrals), de tal manera que les llengües que són oficials en part del territori d'un Estat en queden marginades. El mateix s'esdevé quan la directiva —com en el cas de la Directiva 2000/13/CE del Parlament Europeu i del Consell— autoritza els Estats membres a poder exigir que les mencions figurin almenys en una o diverses llengües oficials de la Unió Europea, atès que les actuals 23 llengües oficials de la Unió són precisament les llengües que tenen reconeguda la condició de llengua oficial a la totalitat del territori (o a les institucions centrals) d'un o més Estats membres.³⁶ Això explica, per exemple, que el legislador català, en elaborar la Llei 1/1998, de 7 de gener, de política lingüística, hagués renunciat finalment a disciplinar l'obligació d'expressar almenys en català les dades obligatòries de l'etiquetatge de determinats productes —entre els quals els productes alimentaris envasats— que es distribueixen en l'àmbit territorial de Catalunya, vist que una aital mesura hauria entrat en col·lisió amb el Dret comunitari.³⁷

35 Per això, la llista d'interessos protegits expressament per l'article 30 no és ampliable a l'hora d'aplicar-lo. En constituir noves excepcions destinades a salvaguardar interessos socials legítims, el Tribunal, en lloc de retallar la noció de «mesures d'efecte equivalent» o d'interpretar de manera extensiva les excepcions de l'article 30, ha preferit acudir a les exigències imperatives de creació jurisprudencial. Manuel López Escudero, José Martín y Pérez de Nanclares (coord.), *Derecho comunitario material*, Madrid: McGraw-Hill, 2000, p. 89-90.

36 L'única llengua amb efectes oficials en el conjunt del territori d'un Estat membre que no ha adquirit la condició de llengua oficial i de treball de les institucions de la Unió Europea és el luxemburguès.

37 Vegeu: Milian i Massana, Antoni, *Público y privado...*, op. cit., p. 83. L'elaboració de la Llei de política lingüística va tenir lloc l'any 1997 i, òbviamment, encara no s'havia aprovat la Directiva 2000/13/CE. De tota manera, precisament aquell any 1997, la Directiva 97/4/CE del Parlament Europeu i del Consell va introduir a la Directiva aleshores vigent —la Directiva 79/112/CEE

Tot i que no disposem de pronunciaments del Tribunal de Justícia sobre la Directiva 2000/13/CE del Parlament Europeu i del Consell —els pronunciaments haguts fins ara respecte de la llengua de l'etiquetatge dels productes alimentaris examinen disposicions nacionals dictades en el marc de la precedent Directiva 79/112/CEE del Consell, de 18 de desembre de 1978, que, recordem-ho, fins l'any 1997 era menys restrictiva que l'actual, en prescriure que les indicacions obligatòries havien de figurar «en una lengua fácilmente inteligible para los compradores»—, sembla clar que l'apartat 2 de l'article 16 de la Directiva constituïria, si faltava un objectiu d'interès general justificador, un obstacle a la lliure circulació de mercaderies, prohibit per l'article 28 del Tractat CE. Tanmateix, d'acord amb la jurisprudència del Tribunal de Justícia sobre altres directives que regulen la llengua de l'etiquetatge d'altres productes, que ja coneixem, aquell apartat 2 de l'article 16 de la Directiva 2000/13/CE podria estar justificat per l'objectiu d'interès general de la protecció dels consumidors. En conseqüència, podem asseverar que l'esmentada Directiva no és contrària al Tractat CE. Per tant, tampoc no són contràries a l'article 28 del Tractat CE, ni violen la Directiva 2000/13/CE, les normes internes dels Estats que obliguen a expressar almenys en llur llengua o en llurs llengües oficials les indicacions obligatòries de l'etiquetatge dels productes alimentaris.

del Consell— un nou precepte (va passar a ser l'apartat 2 de l'article 13 *bis*) que establia exactament el mateix que l'actual apartat 2 de l'article 16 de la Directiva 2000/13/CE.

A la manera com el dret comunitari europeu fa inviable que en determinats supòsits es pugui imposar almenys l'ús de la llengua catalana en les mencions obligatòries de l'etiquetatge dels productes que es comercialitzen a Catalunya —concretament, quan la harmonització comunitària és completa i no ho preveu expressament— m'hi he referit amb molt de detall a: Milian i Massana, Antoni, «Dictamen sobre la reglamentació de l'ús de la llengua...», *op. cit.*, 279-323. En aquest Dictamen es posa en relleu com la Directiva 2000/13/CE del Parlament Europeu i del Consell, no només impedeix que, en el sector de l'etiquetatge dels productes alimentaris, una norma interna imposi la llengua catalana en les especificacions obligatòries de l'etiquetatge de *tots* els productes alimentaris que es comercialitzen a Catalunya, sinó també com veda, alhora, que es pugui preveure la susdita constricció únicament per als productes fabricats a Espanya i comercialitzats a Catalunya, que era la mesura que per als productes alimentaris envasats preveïa, durant l'elaboració de la Llei del Parlament de Catalunya 1/1998, de 7 de gener, de política lingüística, la Proposició de llei sobre usos lingüístics a Catalunya de l'Informe de la Ponència de la Comissió de Política Cultural, o com ho fa impossible a la vegada per als productes produïts i alhora comercialitzats a Catalunya exclusivament. Vegeu: Milian i Massana, Antoni, «Dictamen sobre la reglamentació de l'ús de la llengua...», *op. cit.*, p. 296-297. Aquests dos supòsits tampoc no serien conciliables amb la Directiva 2000/13/CE, perquè es tractaria de supòsits de discriminació inversa, i aquesta discriminació només és admissible quan la normativa comunitària o la disposició harmo-nitzadora la preveu expressament, previsió que no conté la Directiva esmentada.

Ja he explicat que la legislació comunitària sobre etiquetatge normalment menysprea les llengües que són oficials en part del territori d'un Estat membre, i que fa impossible que les legislacions internes puguin exigir que les mencions obligatòries hagin d'estar redactades almenys en alguna d'aquestes llengües, com volia establir el Parlament de Catalunya, en relació amb la llengua catalana, per a determinats productes fabricats a Espanya i comercialitzats a Catalunya, entre els quals els productes alimentaris envasats. Una mesura com aquesta resulta necessària per a garantir la presència del català en l'etiquetatge dels productes que es comercialitzen a Catalunya i esdevé essencial per a preservar i evitar que reculin llengües com la catalana, que, per la seva vitalitat, són, a diferència de la majoria de llengües regionals o minoritàries, llengües de comunicació general i comuna. S'ha dit que la normativa comunitària, en no impedir l'ús d'altres llengües (la qual cosa és una exigència de la llibertat d'expressió), ja fa possible la presència de llengües com la catalana en l'etiquetatge. Nogensmenys, si els Estats obliguen a etiquetar les mencions obligatòries en les seves llengües oficials i, per consegüent, no es refien de la voluntat dels fabricants o dels distribuïdors, com podem creure que aquests utilitzaran voluntàriament altres llengües —per exemple, la catalana— quan resulta que els consumidors ja comprenen la llengua oficial de l'Estat? Justament perquè aquesta voluntarietat es mostra ineficaç per a garantir un ús acceptable de les llengües oficials en part del territori dels Estats membres, val la pena demanarnos si realment l'ordenament comunitari s'oposa o no al fet que els Estats o els ens subestats donin manament d'etiquetar les mencions obligatòries en les llengües oficials en part del territori, i, en el cas que s'hi oposi, si fóra possible modificar les directives comunitàries, per a sortir de l'atzucac, bo i substituint la proposició «de» de les expressions «en la o las lenguas oficiales *del* Estado miembro» i «en una o varias lenguas que el Estado determinará entre las lenguas oficiales *de* la Comunidad» per la proposició «en». Amb aquesta substitució, les expressions que en resultarien —«en la o las lenguas oficiales *en* el Estado miembro» i «en una o varias lenguas que el Estado determinará entre las lenguas oficiales *en* la Comunidad»— abraçarien les llengües oficials en part del territori d'un Estat membre, a més d'incloure les llengües que són oficials a tot el territori.

Quan la normativa comunitària no preveu una harmonització completa dels requisits lingüístics aplicables a les mencions que figuren en els productes importats, els Estats o els ens subestats, segons resulti de la distribució de competències, poden ordenar que les indicacions s'hagin de

redactar en una llengua oficial en part del territori de l'Estat o en una altra llengua fàcilment comprensible per als consumidors. Això és el que es desprèn de l'opinió del Tribunal de Justícia expressada en la Sentència Colim.³⁸ L'única cosa que s'haurà de tenir en compte és el conjunt de condicions que el Tribunal mateix fixa a la Sentència: cal establir-ho indistintament per als productes nacionals i per als importats; la mesura ha de ser proporcionada a l'objectiu de la protecció dels consumidors; ha de limitar-se a les indicacions obligatòries, i, a més, ha de resultar que l'establiment d'altres mitjans que no en siguin la traducció no permeti garantir una informació adequada als consumidors. El supòsit que esdevindrà problemàtic des de la perspectiva comunitària serà aquell en què la normativa interna imposa a la vegada l'ús de la llengua oficial en part del territori de l'Estat i l'ús de la llengua oficial a tot el territori de l'Estat.³⁹

En el cas que hi hagi una harmonització comunitària completa no és possible, segons ja he avançat abans, dictar una norma interna que mani expressar les indicacions obligatòries almenys en una llengua oficial en part del territori d'un Estat membre, llevat que la mateixa harmonització ho prevegi expressament. Una disposició interna d'aquesta mena estaria en contradicció amb la disposició comunitària i, d'altra banda, no seria possible justificar-la a través d'un objectiu d'interès general, perquè, com té declarat el Tribunal de Justícia en jurisprudència reiterada, només en absència d'harmonització comunitària és possible apel·lar als objectius d'interès general per a justificar una mesura que, en cas que manquin aquests objectius, aniria en contra del principi de la lliure circulació de mercaderies.⁴⁰ Precisament,

38 Punt 35.

39 A les dificultats que planteja aquesta simultaneïtat m'hi he referit a: Milian i Massana, Antoni, «Dictamen sobre la reglamentació de l'ús de la llengua...», *op. cit.*, p. 313-314.

40 CJ CE 20 de febrer de 1979 (*Rewe-Zentral AG c. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, 120/78, Rec. 1979, 649), Sentència coneguda com a assumpte *Cassis de Dijon*, punt 8; TJ CE 12 de novembre de 1998 (*Comisión c. República Federal de Alemania*, C-102/96, Rec. I-6871, punt 21). Al punt 21, després de matisar que l'aplicació de les excepcions de l'article 36 del Tractat CE (art. 30 des del Tractat d'Amsterdam) ha de quedar exclosa quan l'harmonització prevista a les directives comunitàries comprèn «la armonización de las medidas necesarias para la consecución del objetivo específico perseguido por la utilización del artículo 36», el Tribunal hi afegeix que: «Dicha exclusión se impone asimismo cuando se invoca la necesidad de proteger a los consumidores». És important destacar aquest afegit, perquè la invocació a la protecció dels consumidors no representa una justificació a través de l'article 30 (abans 36) del Tractat CE, sinó una justificació mitjançant una exigència imperativa, i, per consegüent, el Tribunal les exclou quan hi ha harmonització. A la Sentència Colim, punt 35, llegim «Por el contrario, cuando la armonización comunitaria es parcial o no existe, los Estados miembros son competentes,

la Directiva 2000/13/CE del Parlament Europeu i del Consell fa una harmonització completa pel que fa a l'etiquetatge⁴¹ i, en fer-la, només autoritza que es pugui ordenar que les mencions obligatòries de l'etiquetatge dels productes alimentaris hagin de figurar almenys en una o diverses llengües oficials de la Unió. D'aquí ve que no sigui possible estatuir-ho per a les llengües que són oficials en part del territori d'un Estat membre, ni que sigui possible justificar-ho mitjançant un objectiu d'interès general.

Davant d'aquesta dificultat, per a justificar la viabilitat de dictar una norma interna que obligui a redactar almenys en català les mencions obligatòries de l'etiquetatge dels productes alimentaris que es comercialitzen a Catalunya, algun autor ha suggerit a casa nostra, bo i aprofitant la distinció oberta pel Tribunal de Justícia a la Sentència Keck i Mithouard,⁴² que el requisit de la llengua de l'etiquetatge dels productes seria equiparable a les modalitats de venda i, per consegüent, no afectaria per si mateix la lliure circulació de mercaderies.⁴³ Tanmateix, el Tribunal, lluny d'acceptar

en principio, para imponer requisitos lingüísticos adicionales.» Al punt anterior, el Tribunal havia advertit del següent: «Cuando dichas Directivas armonizan con carácter exhaustivo los requisitos lingüísticos aplicables a un producto determinado, los Estados miembros no pueden imponer exigencias lingüísticas adicionales.» La doctrina se n'ha fet ressò, d'aquesta doctrina jurisprudencial: «[...] la jurisprudence de la Cour, selon laquelle le recours à l'article 30 ou même aux exigences impératives d'intérêt général devient impossible lorsqu'une mesure d'harmonisation a été adoptée au plan communautaire.» Dubouis, Louis, i Blumann, Claude, *Droit matériel...*, op. cit., p. 268-269 (la cursiva és meva).

- 41 «Il en résulte qu'un même texte peut comporter un volet d'harmonisation exhaustive sur certains points et partielle sur d'autres. Ainsi en va-t-il d'une directive du 20 mars 2000 relative à l'étiquetage et à la publicité des denrées alimentaires. *L'étiquetage fait l'objet d'une harmonisation totale et la publicité simplement partielle.*» Dubouis, Louis, i Blumann, Claude, *Droit matériel...*, op. cit., p. 294 (la cursiva és meva).
- 42 TJ CE 24 de novembre de 1993 (Procesos penales c. Bernard Keck y Daniel Mithouard, C-267/91 y C-268/91, Rec. 1993, I-6097). En aquesta Sentència, el Tribunal distingeix entre les normes relatives als requisits que han de complir les mercaderies (per exemple, la denominació, la forma, les dimensions, el pes, la composició, la presentació, l'etiquetatge, el condicionament) i les normes relatives a les modalitats de venda, i conclou que aquestes darreres queden fora de l'àmbit d'aplicació de l'article 28 del Tractat CE (aleshores era l'art. 30), sempre que compleixin les condicions que enumera al punt 16. En deixar de constituir, les disposicions sobre modalitats de venda, mesures d'efecte equivalent, no cal justificar la promulgació en un objectiu d'interès general o en una exigència imperativa. Sobre la distinció introduïda pel Tribunal de Justícia a la Sentència Keck i Mithouard, hi ha una bibliografia exuberant. Amb caràcter general, vegeu, per exemple: Oliver, Peter, i Jarvis, Malcolm, *Free Movement of Goods in the European Community. Under Articles 28 to 30 of the EC Treaty*, 4 ed., Londres: Sweet and Maxwell, 2003, p. 122-133.
- 43 Ballbé i Mallol, Manuel, «L'etiquetatge en la Llei catalana de política lingüística», a: Diversos autors, *Estudis jurídics sobre la Llei de política lingüística*, Barcelona/Madrid: Institut d'Estudis Autonòmics/Marcial Pons, 1999, 497, p. 523.

aquesta opinió, l'ha rebutjada amb rotunditat: «Además, la necesidad de modificar el envase o la etiqueta de los productos importados excluye que se trate de modalidades de venta en el sentido de la sentència de 24 de noviembre de 1993, Keck y Mithouard [...]»⁴⁴

Queda, doncs, inquirir si fóra possible modificar la Directiva 2000/13/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 20 de març de 2000, o les altres directives que només recullen les llengües oficials dels Estats membres, en el sentit d'incorporar-hi també les llengües que siguin oficials en part del territori d'un Estat membre.

La pregunta no és ociosa. El dubte neix davant el fet que normalment els qui coneixen i parlen la llengua regional solen conèixer i entendre la llengua oficial en el conjunt de l'Estat. Aleshores, com es pot justificar el deure d'utilitzar la llengua oficial regional, si resulta que l'assabamentament dels consumidors parlants d'aquesta llengua, i consegüentment llur protecció, ja queda també cobert amb l'expressió de les dades obligatòries en la llengua oficial de l'Estat? Sembla evident que en aquest cas no serveixen les exigències imperatives de la protecció dels consumidors i de la protecció de la salut pública, que són els dos objectius d'interès general que fins ara ha emprat el Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees per a justificar els requisits lingüístics de l'etiquetatge. Evidència, perquè la comprensibilitat que reclamen la protecció dels consumidors i la de la salut pública queda inequívocament satisfeta amb la llengua oficial de l'Estat.

L'objectiu d'interès general que perseguiria la norma que abracés les llengües oficials en part del territori d'un Estat membre seria afavorir la salvaguarda i la protecció efectives d'aquestes llengües oficials regionals, per a les quals una mesura que en permeti garantir la presència en l'etiquetatge resulta cabdal per a assolir-ne la normalització i mantenir el caràcter de llengües de comunicació comuna. La qüestió que cal dilucidar remet, doncs, a si és possible dins l'ordenament de la Unió Europea considerar la salvaguarda, la protecció o la promoció d'una llengua, o la protecció d'una minoria lingüística, com una exigència imperativa d'interès general que justifiqui l'ampliació dels requisits lingüístics de l'etiquetatge a les llengües oficials en part del territori d'un Estat membre, tot i constituir la susdita ampliació un obstacle a la lliure circulació de mercaderies. Sobre aquesta qüestió encara no s'hi ha pronunciat el Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees.

44 Sentència Colim, punt 37. En termes gairebé idèntics, la Sentència Schwarzkopf, punt 39.

Per tal de respondre-hi adequadament, hem de recordar, en primer lloc, que no hi ha un límit *a priori* dels interessos que poden ser considerats com a exigències imperatives.⁴⁵ Fins a l'actualitat, el Tribunal de Justícia n'hauria determinat una dotzena.⁴⁶ En segon lloc, que el Tribunal ha sostingut que la protecció d'una minoria pot constituir un objectiu legítim.⁴⁷ Aquesta afirmació és significativa i no és irrellevant, tot i que, com assenyala una part de la doctrina, amb ella el Tribunal de Justícia no estableix un principi general del dret ni formula un nou motiu d'interès públic capaç de justificar excepcions a les llibertats comunitàries.⁴⁸ En tercer lloc, cal notar, però, que la «política de promoció de la llengua nacional» ha estat utilitzada *implícitament* pel Tribunal com una «raó imperiosa d'interès general» en l'àmbit de la lliure circulació dels treballadors,⁴⁹ on aquesta raó exerceix una funció equivalent a la que correspon a la noció «exigència imperativa d'interès general» en la lliure circulació de mercaderies.⁵⁰

45 Dubouis, Louis, i Blumann, Claude, *Droit matériel...*, *op. cit.*, p. 271; López Escudero, Manuel, i Martín y Pérez de Nanclares, José (coord.), *Derecho comunitario...*, *op. cit.*, p. 90.

46 Dubouis, Louis, i Blumann, Claude, *Droit matériel...*, *op. cit.*, p. 270.

47 «Es verdad que la protección de una minoría, como la aquí considerada [es tracta de la minoria ètnica i cultural formada pel grup lingüístic germanòfon de la província de Bolzano o Bòzen] puede constituir un objetivo legítimo.» Punt 29 de la Sentència Bickel: TJ CE 24 de novembre de 1998 (Procesos penales c. Horst Otto Bickel y Ulrich Franz, C-274/96, Rec. 1998, I-7637, p. I-7659).

48 «Va comunque ricordato che la Corte, nell'affermare *ex gratia* che 'la tutela di una minoranza può costituire un obiettivo legittimo', non ha né stabilito un principio generale di diritto né ha individuato un giustificato motivo di interesse pubblico che può consentire deroghe alle libertà comunitarie, anche se utilizzando queste parole si è vincolata per il futuro (se non altro sotto il profilo argomentativo) in modo non certo irrilevante. La concreta determinazione della portata dell'affermazione della Corte è comunque demandata a successive pronunce.» Toggenburg, Gabriel, «Diritto comunitario e tutela...», *op. cit.*, p. 171.

49 TJ CE 28 de novembre de 1989 (Anita Groener c. Minister for Education and the City of Dublin Vocational Educational Committee, C-379/87, Rec. 1989, 3967).

50 Si bé és cert que les raons imperioses d'interès general exerceixen en la lliure circulació dels treballadors i en la llibertat d'establiment un paper similar al de les exigències imperatives d'interès general en la lliure circulació de mercaderies, convé tenir present, tanmateix, que l'ús d'aquestes sol ser més restringit que el d'aquelles. Ho recorda Carles Prat en comentar la Sentència Groener: «Evidentment, és arriscat saber si el seu pronunciament hagués estat el mateix davant la hipòtesi d'una norma que hagués afectat la lliure circulació de mercaderies i no la de treballadors (s'ha sostingut que, en l'escala de valors comunitària, la lliure circulació de mercaderies ocupa una jerarquia que la fa una llibertat més difícilment excepcional) [...]». Carles Prat, «La llengua a Catalunya en el context del mercat interior: una revisió del concepte de *mesura d'efecte equivalent*», *Revista de Llengua i Dret*, núm. 32, 1999, 65, p. 101. En l'àmbit de la llibertat d'establiment, el Tribunal de Justícia no ha dubtat a recórrer a les raons imperioses d'interès general per a justificar l'exigència de coneixements lingüístics. En aquest cas, però,

I, en quart lloc, que les exigències imperatives o objectius d'interès general es basteixen sobre interessos protegits per l'ordenament comunitari, i no hi ha cap dubte que la protecció d'una llengua entra dins d'aquest cercle d'interessos,⁵¹ a la llum singularment del que disposen els articles 151, apartats 1 i 4, del Tractat CE i l'article 22 de la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea, proclamada solemnement el 7 de desembre de 2000. Pel que fa a aquest darrer article, que imposa el respecte a la diversitat lingüística, el Tribunal no pot girar-li l'esquena, tot i la natura jurídica singular de la Carta.⁵² En qualsevol cas, si encara perdurava alguna vacil·lació a l'hora d'estimar la protecció d'una llengua com un interès protegit per l'ordenament de la Unió, aquella s'esvairà amb l'entrada en vigor del Tractat de Lisboa, pel qual es modifiquen el Tractat de la Unió Europea i el Tractat constitutiu de la Comunitat Europea (d'ara endavant, Tractat de Lisboa).⁵³

la raó imperiosa no era la promoció o la protecció d'una llengua, sinó garantir la fiabilitat de la comunicació d'un odontòleg amb els seus pacients i amb les autoritats administratives i els organismes professionals. «A este respecto [assenyala el Tribunal de Justícia], según subraya el Abogado General en los puntos 105 a 113 de sus conclusiones, la fiabilidad de la comunicación del odontólogo con sus pacientes y con las autoridades administrativas y organismos profesionales constituye una razón imperiosa de interés general que puede justificar que la autorización para ejercer como odontólogo de una Caja del Seguro de Enfermedad esté supeditada a exigencias de carácter lingüístico» (punt 59). TJ CE 4 de juliol de 2000 (Salomone Haim c. Kassenzahnärztliche Vereinigung Nordrhein, C-424/97, Rec. 2000, I-5123). Cal tenir en compte que, en aquesta mena de decisions, el Tribunal de Justícia s'aferra molt a cadascuna de les circumstàncies del cas concret (del *cas d'espèce*). A l'assumpte Haim, per exemple, es tractava d'un nacional d'un Estat membre que ja estava habilitat per a exercir la professió en l'Estat membre en què pretenia exercir-la a través d'una Caixa de l'Assegurança de Malaltia, i que no posseïa cap dels títols enumerats a l'article 3 de la Directiva 78/686/CEE del Consell, de 25 de juliol de 1978. Tota aquesta casuística explica que, en un supòsit aparentment semblant, però netament diferent (es tractava d'obtenir la inscripció —col·legiació— per a poder exercir privadament una professió, en aquest cas la d'advocat), el Tribunal arribi a una conclusió oposada. Vegeu: TJ CE 19 de setembre de 2006 (Graham J. Wilson c. Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, C-506/04). El text encara no ha estat publicat al Repertori de jurisprudència.

51 Ja ho va remarcar Carles Prat, a l'excel·lent treball precursor, citat *supra* a la nota anterior —per cert, publicat amb anterioritat a la proclamació de la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea—. Vegeu: Prat, Carles, «La llengua a Catalunya...», *op. cit.*, p. 94-103.

52 Sobre la natura de la Carta proclamada l'any 2000, vegeu, per exemple: Witte, Bruno de, «The Legal Status of the Charter: Vital Question or Non-Issue?», *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 8, núm. 1, 2001, 81-89. Sobre l'origen de la Carta, vegeu, per exemple: Gómez-Reino y Carnota, Enrique, «La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea», a: Enrique Gómez-Reino y Carnota, *Jornadas sobre Derecho Administrativo Comunitario*, Madrid: Montecorvo, 2001, 31, p. 45-50.

53 Cal esperar que el Tractat de Lisboa, que relleva el fallit Tractat pel qual s'estableix una Constitució per a Europa, entri finalment en vigor. Si bé la data d'inici de vigència depèn de la data en què

El nou Tractat, com feia el Tractat pel qual s'estableix una Constitució per a Europa, incorpora de manera expressa i definitiva el respecte de la diversitat lingüística entre les finalitats i els objectius de la Unió i, a més, atorga a la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea de 7 de desembre de 2000, tal com va ser adaptada el 12 de desembre de 2007 —adaptació que deixa intacta l'article 22—, el valor jurídic dels Tractats.⁵⁴

D'altra banda, no hi ha cap dubte que la mesura seria adequada i proporcionada per a protegir amb efectivitat les llengües que, d'acord amb l'ordenament constitucional, són oficials en part del territori d'un Estat membre, atesa llur particularitat. Com ja vaig assenyalar en una altra ocasió:

La possibilité d'imposer des exigences linguistiques dans le domaine socio-économique est devenue absolument nécessaire pour la sauvegarde des langues officielles 'régionales' qui, comme c'est le cas du catalan, du fait du nombre de locuteurs et de leur vitalité sociale, vitalité qui justifie pleinement leur présence dans les activités socio-économiques, ont besoin de mesures contraignantes semblables à celles qui ont été adoptées pour les langues majoritaires avec lesquelles elles sont en contact et qui sont officielles dans l'ensemble du territoire de l'État. En revanche, ces exigences linguistiques pourront rarement être justifiées dans le cas des langues vraiment minoritaires, compte tenu du manque de proportion de la mesure et de l'existence de mesures d'encouragement qui permettent déjà de les faire progresser.⁵⁵

Per tot plegat, la protecció de les llengües que, segons l'ordenament constitucional, gaudeixen de la condició d'oficials en part del territori d'un Estat membre podria perfectament constituir una exigència imperativa d'interès general. Una exigència imperativa que permetria justificar

tots els Estats membres de la Unió l'hagin ratificat, l'article 7 d'aquell Tractat preveu, en principi, que entrarà en vigor l'1 de gener de 2009, sempre i quan s'hagin disposat en aquesta data tots els instruments de ratificació. El text oficial del Tractat es troba reproduït al DOUE C 306, de 17 de desembre de 2007. L'entrada en vigor del Tractat de Lisboa modificarà el nom del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees, que passarà a denominar-se Tribunal de Justícia de la Unió Europea.

⁵⁴ Vegeu l'article 1, apartats 4 i 8, del Tractat de Lisboa. El text oficial de la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea, d'acord amb l'adaptació de 12 de desembre de 2007, es pot consultar al DOUE C 303, de 14 de desembre de 2007.

⁵⁵ Milian i Massana, Antoni, «L'émergence du nouveau droit...», *op. cit.*, p. 55-56.

una modificació de la Directiva 2000/13/CE en el sentit d'ampliar l'expressió «lenguas oficiales de la Comunidad» de l'apartat 2 de l'article 16, per una expressió que també donés cabuda a aquelles altres llengües que són llengües oficials a la Comunitat perquè, de conformitat amb l'ordenament constitucional respectiu, tenen estatut de llengua oficial en part del territori d'un Estat membre. El fet de circumscriure l'ampliació només a les llengües que gaudeixen de l'estatut de llengua oficial en part del territori d'un Estat membre *de conformitat amb l'ordenament constitucional* perseguiria respectar la proporcionalitat de la mesura, ja que són aquestes llengües les que presumiblement retenen una major vitalitat, que fa que aquella mesura sigui en gran manera adequada i efectiva per a llur salvaguarda. Les altres llengües regionals (oficials o no), de menys vitalitat, poden probablement mantenir llur situació amb mesures menys incisives. D'altra banda, la proporcionalitat de la mesura la rebla el fet que el Tractat de Lisboa, igual com feia el Tractat pel qual s'estableix una Constitució per a Europa, diferencia precisament les llengües que *de conformitat amb l'ordenament constitucional* tenen estatut de llengua oficial en part del territori d'un Estat membre, de les altres llengües regionals o minoritàries. I aquesta diferenciació, tot i no arribar a dotar aquelles llengües d'un estatut propi al si de la Unió,⁵⁶ no s'ha de reduir únicament a la possibilitat, prevista al Tractat de Lisboa, de poder disposar de traduccions del Tractat de la Unió Europea i del Tractat de funcionament de la Unió Europea (que no és altre que el Tractat CE, modificat pel Tractat de Lisboa) dipositades en els arxius del Consell (art. 1, apartat 61, i art. 2, apartat 295). No endebades, la Declaració núm. 16, relativa a l'apartat 2 de l'article 53 del Tractat de la Unió Europea, annexada a l'Acta Final, diu textualment que: «[...] la Conferència confirma el compromís de la Unió con la diversidad cultural de Europa y la *especial atención* que seguirá prestando a *éstas* y otras lenguas», essent «*éstas* lenguas», per a les quals la Declaració confirma el compromís de la Unió de prestar-los una especial atenció, ni més ni menys que les llengües que, de conformitat amb l'ordenament constitucional, tenen l'estatus d'oficials en part del territori d'un Estat membre.

⁵⁶ Sí que podem parlar, però, de l'emergència d'una tipologia nova de llengües en el si de la Unió Europea. Vegeu: Milian-Massana, Antoni, «Languages that are official in part of the territory of the Member States. Second-class languages or institutional recognition in EU Law?», a: Xabier Arzoz (ed.), *Respecting Linguistic Diversity in the European Union*, Amsterdam/Filadèlfia: John Benjamins, 2008, 191-229.

Una modificació anàloga a la que he apuntat per a la Directiva 2000/13/CE estaria també justificada, mitjançant un idèntic objectiu d'interès general, en el cas d'algunes de les directives que manen imprimir o redactar els advertiments o indicacions obligatoris en «la o las lenguas oficiales *del* Estado miembro» on es comercialitzi el producte. Es tractaria, en aquest cas, de substituir aquesta expressió per la següent: «la o las lenguas que, de conformidad con el ordenamiento constitucional, son oficiales *en* el Estado miembro» on es comercialitzi el producte.

L'admissió, que aquí propugnem, de la protecció d'una llengua com a objectiu d'interès general justificador, esdevé fins i tot indispensable si volem mantenir la compatibilitat plena de la Directiva 2000/13/CE, en la seva redacció actual, amb l'article 28 del Tractat CE. D'ençà que les llengües maltesa i irlandesa són llengües oficials de les institucions de la Unió Europea, resulta que, d'acord amb la Directiva, Malta i Irlanda poden disposar, respectivament, que les mencions obligatòries de l'etiquetatge dels productes alimentaris figurin almenys en maltès i anglès, i en irlandès i anglès, la qual cosa no es pot justificar únicament amb la protecció dels consumidors o la protecció de la salut pública. I no n'hi ha prou amb aquests objectius d'interès general per a justificar-ho, perquè amb les mencions expressades només en anglès n'hi ha prou per a assolir-los, atès que la gran majoria dels ciutadans de Malta i d'Irlanda comprenen la llengua anglesa.

A l'hora de cloure aquesta part, encara ens hauríem de preguntar, de manera general i com a colofó, si el Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees (que, com ja he recordat *supra*, a la nota 53, amb el Tractat de Lisboa passarà a denominar-se Tribunal de Justícia de la Unió Europea), no haurà de modificar l'enfocament respecte de la compatibilitat entre les exigències lingüístiques i les llibertats comunitàries, una vegada entri en vigor el nou Tractat, i vist que el respecte de la diversitat lingüística passarà a ser una de les finalitats o objectiu de la Unió. En concret, cal demanar-se si el Tribunal podrà mantenir encara el criteri segons el qual les exigències lingüístiques són, en tots els casos, suspectes de contradir les regles del mercat comú, la qual cosa obliga sempre a haver de cercar un motiu de justificació per a poder-les incorporar. La resposta sembla negativa. Com que, a partir del nou Tractat, resulta que els objectius de l'establiment d'un mercat interior i del respecte de la riquesa de la diversitat lingüística roman- dran en un nivell semblant —ambdós objectius figuraran a l'apartat 3 de l'article 3 del Tractat de la Unió Europea— el Tribunal haurà d'abandonar

la manera de ponderar utilitzada fins ara, atès que els interessos enfrontats seran de vàlua similar.

2.2.2 · Els drets fonamentals com a límits als requisits lingüístics⁵⁷

D'ençà de la Sentència Stauder,⁵⁸ el Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees, amb un activisme judicial meritori, ha desenvolupat una jurisprudència lloable, destinada a assegurar la protecció dels drets fonamentals en l'ordenament jurídic comunitari.⁵⁹ Aquesta voluntat de respectar els drets fonamentals la va recollir més tard, expressament, l'apartat 2 de l'article F del Tractat UE; aquest article F, posteriorment, ha estat ampliat i renumerat pel Tractat d'Amsterdam, bo i esdevenint l'article 6 del Tractat UE. Importa ara destacar el primer i el segon apartats d'aquest article 6. Segons el primer, incorporat amb el Tractat d'Amsterdam:

La Unión se basa en los principios de libertad, democracia, *respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales* y el Estado de Derecho, principios que son comunes a los Estados miembros⁶⁰ (la cursiva és meva).

⁵⁷ També aquí desenvolupo el que sobre aquesta qüestió havia escrit en el treball «L'émergence du nouveau droit...», *op. cit.*, p. 56-62.

⁵⁸ CJ CE 12 de novembre de 1969 (Erich Stauder c. ville d'Ulm - Sozialamt, 29/69, Rec. 1969, 419).

⁵⁹ Sobre aquesta jurisprudència, que recolza en els principis generals del dret comunitari, hi ha una abundosa literatura. Vegeu, per exemple: Clapham, Andrew, *Human Rights and the European Community: A Critical Overview*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, vol. I, 1991, p. 45-51; Witte, Bruno de, «The Past and Future Role of the European Court of Justice in the Protection of Human Rights», a: Philip Alston, Mara Bustelo, James Heenan (ed.), *The EU and Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 1999, 859, p. 859-869; Craig, Paul, i Búrca, Gráinne de, *EU Law. Text, Cases, and Materials*, 3a ed., 2003, Oxford: Oxford University Press, p. 317-370; Chalmers, Damian; Hadjiemmanuil, Christos; Monti, Giorgio, i Tomkins, Adam, *European Union Law. Text and Materials*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006, p. 232-241; Pi Llorens, Montserrat, *Los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario*, Barcelona: Ariel, 1999, p. 19-86.

⁶⁰ En matèria de drets i llibertats fonamentals, el Tractat d'Amsterdam no es va limitar a afegir l'apartat 1 de l'actual article 6, sinó que, a més, va estendre la jurisdicció del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees al control del respecte de l'apartat 2 de l'article 6 del Tractat UE per part de les institucions comunitàries en llurs actuacions corresponents al primer i al tercer pilars (art. 46, lletra d, Tractat UE) i, encara, com veurem posteriorment, va incorporar l'exigència als Estats candidats a adherir-se a la Unió Europea d'haver de respectar

El segon apartat, originari del Tractat UE i que el Tractat d'Amsterdam no altera, precisa:

La Unión *respetará los derechos fundamentales* tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario (la cursiva és meva).

En la mesura que, com ja sabem, determinats drets humans o drets fonamentals contenen de manera inherent una dimensió lingüística, el respecte d'aquests drets implica el respecte d'aquesta dimensió. Aquesta conseqüència lingüística, que la Unió havia omès en el passat, va començar a tenir repercussions palpables amb les negociacions per a l'adhesió dels Estats de l'Europa central i oriental, i en té avui, per exemple, en les negociacions amb Turquia. Hi van ajudar els criteris que, segons va definir el Consell Europeu de Copenhagen de 21 i 22 de juny de 1993, havien de satisfer els països candidats abans de l'adhesió. Els criteris polítics consistien en l'obligació de disposar d'institucions estables que garantissin la democràcia, l'Estat de Dret, els drets humans i el respecte de les minories i llur protecció.⁶¹ Amb posterioritat al Consell Europeu de Copenhagen, la Comissió Europea va començar a examinar i avaluar el compliment dels susdits criteris per part dels Estats can-

els principis enunciats a l'apartat 1 de l'article 6 del Tractat UE (art. 49 del Tractat UE). Vegeu: McGoldrick, Dominic, «The European Union after Amsterdam: An organisation with General Human Rights Competence?», a: David O'Keeffe, Patrick Twomey (ed.), *Legal Issues of the Amsterdam Treaty*, Oxford/Portland (Oregon): Hart Publishing, 1999, 249, p. 250. Mercès a l'ampliació de la competència del Tribunal de Justícia, aquest, en tractar del respecte dels drets fonamentals, ha de referir-se a l'article 6, apartat 2, del Tractat UE, més que no pas als principis generals no escrits, que era la pràctica precedent. Tanmateix, la porta que ha obert la modificació introduïda pel Tractat d'Amsterdam no pot suposar gaires novetats, vist que l'esmentat apartat acaba dient, precisament, que els drets fonamentals són protegits «como principios generales del Derecho comunitario». Com ho explica De Witte: «The irony, however, is that Article 6 states that fundamental rights are protected 'as general principles' so that, in fact, nothing much will change.» Witte, Bruno de, «The Past and Future...», *op. cit.*, p. 885.

61 A l'apartat 7, lletra A, paràgraf iii, de les Conclusions de la Presidència del Consell hi llegim, textualment, el següent: «La adhesión requiere que el país candidato haya alcanzado una estabilidad de instituciones que garantice la democracia, el Estado de Derecho, los derechos humanos y el respeto y protección de las minorías [...]»

didats.⁶² Per tal d'exigir el respecte dels drets humans i els de les minories, la Comissió, a través dels *Regular Reports*,⁶³ va examinar el compliment dels criteris, va analitzar els progressos realitzats i va exercir pressions jurídiques i polítiques a alguns països candidats perquè modifiquessin determinats aspectes, entre els quals, en ocasions, la legislació lingüística. Quan l'1 de maig de 1999 va entrar en vigor el Tractat d'Amsterdam, no va quedar clar si el respecte a les minories estava comprès en el respecte als drets humans, el qual era, d'aquests dos criteris de Copenhaguen, l'únic que el Tractat recollia de manera expressa, entre els principis que havien de respectar els Estats que sol·licitessin l'ingrés com a membre de la Unió.⁶⁴ Sigui com sigui, després d'haver entrat en vigor la modificació del Tractat d'Amsterdam, la Comissió va continuar aplicant aquells dos criteris de Copenhaguen.⁶⁵ En aquest sentit, la doctrina s'ha pronunciat favorablement a aquesta pràctica, en entendre que el terme «derechos humanos» de l'article 6, apartat 1, del Tractat UE comprèn els drets de les minories i la protecció d'aquestes.⁶⁶ Fet

62 Sobre el procés d'avaluació seguit i els estàndards aplicats en matèria de drets humans i llibertats fonamentals, vegeu, per exemple: Witte, Bruno de, i Toggenburg, Gabriel N., «Human Rights and Membership of the European Union», a: Steve Peers, Angela Ward (ed.), *The European Union Charter of Fundamental Rights*, Oxford/Portland (Oregon): Hart Publishing, 2004, 59, p. 62-68.

63 La Comissió ha adoptat aquests *Regular Reports on Progress towards Accession*, amb denominacions diverses, d'ençà de l'any 1997, cada any i per a cadascun dels Estats candidats (i fins i tot per als Estats potencialment candidats). Per tant, aquesta pràctica de control i supervisió no es va iniciar i acabar pas amb l'adhesió dels 10 nous Estats membres de l'any 2004, ni amb l'adhesió de Bulgària i Romania de l'any 2007, sinó que continua plenament vigent.

64 La versió originària del Tractat UE no contenia cap precepte que fixés requisits materials per a l'admissió de futurs Estats membres. Va ser amb la modificació introduïda pel Tractat d'Amsterdam a l'antic article O del Tractat UE, que ha esdevingut l'article 49, que va establir-se el respecte dels principis enunciats a l'apartat 1 de l'article 6, com a condició per a poder sol·licitar l'ingrés com a membre de la Unió Europea: «Cualquier Estado europeo que respete los principios enunciados en el apartado 1 del artículo 6 podrá solicitar el ingreso como miembro de la Unión» (la cursiva és meua). Ara bé, recordem que aquests principis —que justament també introduïa el Tractat d'Amsterdam en modificar l'antic article F del Tractat UE— són els de llibertat, democràcia, respecte dels drets humans i de les llibertats fonamentals i l'Estat de Dret, sense que s'hi faci menció expressa al respecte i a la protecció de les minories.

65 Witte, Bruno de, i Toggenburg, Gabriel N., «Human Rights and Membership...», *op. cit.*, p. 68.

66 «Article 6(1) TEU could be interpreted widely, so as to encompass minority rights and the protection of minorities under the heading 'human rights'.» Hoffmeister, Frank, «Monitoring Minority Rights in the Enlarged European Union», a: Gabriel N. Toggenburg (ed.), *Minority Protection and the Enlarged European Union: The Way Forward*, Budapest: Open Society Institute/Local Government and Public Service Reform Initiative, 2004, 85, p. 88. L'autor esmentat ja havia postulat el criteri ampli en un treball anterior: Hoffmeister, Frank, «Changing Requirements for Membership», a: A. Ott, K. Inglis (ed.), *Handbook on European Enlargement*, l'Haia, TMC Asser Press, 2002, 85, p. 88.

i fet, la Comissió, bo i exercint el control del compliment dels criteris amb l'examen dels progressos haguts en la situació de les minories d'alguns països, que queda reflectit en els *Reports* abans esmentats, va contribuir a la modificació de la legislació lingüística d'alguns dels Estats,⁶⁷ modificació a la qual, per cert, també hi van contribuir altres organitzacions internacionals com el Consell d'Europa, tal com hem vist abans, l'Organització per a la Seguretat i la Cooperació a Europa (OSCE)⁶⁸ o, fins i tot en algun cas, l'OTAN.⁶⁹

Aquest mecanisme d'intervenció aplicat als Estats candidats, de notable repercussió, com he dit, en alguns dels 10 Estats que van consumir l'adhesió l'1 de maig del 2004, i que complementa la incidència de les llibertats comunitàries en les disposicions lingüístiques internes, no ha tingut en canvi, ara com ara, rèplica per als Estats que amb anterioritat ja componien la Unió. Val la pena destacar aquest doble estàndard, perquè n'hi ha que incompleixen drets lingüístics el reconeixement dels quals, per contra, s'ha exigint als Estats adherents.⁷⁰

67 Sobre aquesta contribució de la Comissió Europea, vegeu, per exemple: Sasse, Gwendolyn, «Minority Rights and EU Enlargement: Normative Overstretch or Effective Conditionality?», a: Gabriel N. Toggenburg (ed.), *Minority Protection and the Enlarged European Union: ...*, op. cit., 59-83. Per a la incidència en la legislació lingüística d'Estònia i Letònia, és interessant consultar l'obra de l'EU Accession Monitoring Program, *Monitoring the EU Accession Process: Minority Protection*, vol. 1, Budapest: Open Society Institute, 2002, p. 189-244 i 297-364.

68 Vegeu, per exemple: Thio, Li-ann, «Developing a 'peace and security' approach towards minorities' problems», *International & Comparative Law Quarterly*, vol. 52, part 1, 2003, 115-150.

69 A la influència de l'OTAN, concretament en la modificació de la legislació lingüística electoral d'Estònia i de Letònia, m'hi refereixo més endavant.

70 Al doble estàndard s'hi han referit, entre d'altres: Witte, Bruno de, «Politics versus Law in the EU's Approach to Ethnic Minorities», a: Jan Zielonka (ed.), *Europe Unbound. Enlarging and reshaping the boundaries of the European Union*, Oxon: Routledge, 2002, 137-160; Milián-Massana, Antoni, «Le régime juridique du multilinguisme dans l'Union européenne. Le mythe ou la réalité du principe d'égalité des langues», *Revue juridique Thémis*, vol. 38, núm. 1, 2004, 211, p. 247, nota 90. Sobre la possibilitat que el doble estàndard provoqui la paradoxa que els Estats candidats, un cop esdevinguts Estats membres, redueixin el nivell de protecció intern dels drets humans i de les minories, vegeu: Witte, Bruno de, i Toggenburg, Gabriel N., «Human Rights and Membership...», op. cit., p. 68-69; Sasse, Gwendolyn, «Minority Rights and EU Enlargement...», op. cit., p. 78-81. Als darrers *Progress Reports* de la Comissió relatius als Estats candidats hi continuen apareixen referències a la qüestió lingüística: des de les que posen en relleu la manca de drets de les minories i grups lingüístics, fins a les que consideren que la legislació lingüística interna, amb els requeriments lingüístics que imposa, va contra alguna de les llibertats comunitàries. El primer tipus de referència el trobem, per exemple, al *Turkey 2007 Progress Report*, on hi podem llegir el següent: «However, Turkey's approach to **minority rights** remains unchanged. According to the Turkish authorities, under the 1923 Treaty of Lausanne minorities in

2.2.3 · *El reconeixement de les llengües oficials i de treball de les institucions de la Unió*

No hi ha cap dubte del prestigi que atorga a una llengua la condició de llengua oficial i de treball de les institucions de la Unió Europea, i de l'efectivitat que li atribueix el fet de convertir-la en vehicle vàlid per a la comunicació amb aquestes institucions, com tampoc no hi ha cap dubte sobre els efectes sociolingüístics beneficiosos que això té a nivell intern. Però no és a aquests efectes que em vull referir ara (on estudiem només els condicionants jurídics), ni tampoc a l'exclusió d'altres llengües europees, amb el corresponent condicionament intern, que s'esdevé per via de la remissió del dret comunitari derivat a les llengües oficials de la Unió, com passa en el cas, ja examinat, de la Directiva 2000/13/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 20 de març de 2000. Allò que vull recordar aquí és un fenomen diferent. En concret, la pèrdua parcial, en el cas de les llengües oficials en part del territori d'un Estat membre, i en supòsits específics, dels efectes d'aquesta condició de llengua oficial que la legislació interna els reconeix, i que té lloc, justament, en no ostentar l'estatut de llengües oficials de la Unió. És el que s'esdevé, per exemple, a Catalunya, quan, en funció del repartiment competencial, correspon a l'Administració de la Generalitat instruir i resoldre procediments que han estat regulats per una norma europea que, al seu torn, exigeix l'ús d'una de les llengües oficials de la Unió. Aleshores, com a conseqüència del principi de la primacia del dret comunitari, i així ha ocorregut en matèria de control metrològic, el català, per bé que és, per mandat constitucional, llengua oficial a Catalunya, queda bandejat del procediment, llevat que els escrits en llengua catalana vagin

Turkey consist exclusively of non-Muslim religious communities [...]. Turkey has not signed the Council of Europe Framework Convention for the Protection of National Minorities or the European Charter for Regional or Minority Languages [...]. Educational programmes teaching the Kurdish language are not allowed [...]. Today there are no opportunities to learn Kurdish in the public or private schooling system [...]. Use of languages other than Turkish remains illegal in political life [...]» (p. 21-22; la negreta es de l'original). La segona classe de referències la trobem, per exemple, al *Croatia 2007 Progress Report*: «Limited progress can be reported on the **right of establishment** [...]. However, numerous restrictions on the right of establishment remain in many sectors, the main obstacles being citizenship and residence requirements, *disproportionate language requirements* [...]. Some progress has been made on **mutual recognition of professional qualifications** [...]. However, several sectoral acts still impose citizenship and *disproportionate language requirements* in order to gain access to regulated professions, both of which are incompatible with the *acquis*» (p. 27; la negreta es de l'original i la cursiva és meva).

acompanyats d'una traducció al castellà, cosa que implica un desplaçament —amb la pèrdua parcial corresponent— dels efectes de l'oficialitat reconeguda a la llengua catalana.⁷¹

Un altre exemple del mateix fenomen el constitueix el cas de la normativa relativa als contractes d'adquisició d'un dret d'utilització d'immobles en règim de temps compartit. En aquest cas, la norma comunitària —la Directiva 94/47/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 d'octubre de 1994— margina l'ús del català als contractes esmentats, atès que ordena que el document informatiu (que passa a formar part integrant del contracte) i el contracte s'han de redactar en alguna de les llengües de l'Estat de residència o de nacionalitat de l'adquirent i, si l'Estat de residència ho imposa, en una de les seves llengües, però, en tots els casos, han de ser llengües oficials de la Unió Europea («de entre las lenguas oficiales de la Comunidad», diu l'article 4 de la Directiva). També l'Estat de residència pot imposar que el venedor hagi de facilitar una traducció del contracte en la llengua o en una de les llengües oficials de l'Estat membre en què està situat l'immoble, i que sigui llengua oficial de la Unió. Per tant, a Catalunya l'ordenament comunitari hi suprimeix, per als contractes susdits, un altre dels efectes que es desprenen del fet que el català hi sigui llengua oficial: que els actes jurídics redactats en català, i, per tant, qualsevol contracte, tenen, pel que fa a la llengua, plena validesa i eficàcia jurídiques.⁷² Per tal de tractar de salvar la plenitud d'efectes de l'oficialitat de

71 Per a aprofundir sobre aquest desplaçament parcial de l'oficialitat de la llengua catalana en el cas dels procediments sobre control metrològic (fenomen que en altres ocasions he qualificat de «derogació parcial de l'oficialitat», una expressió que és més gràfica, però tècnicament inexacta), vegeu: Milian-Massana, Antoni, «Le régime linguistique de l'Union européenne: Le régime des institutions et l'incidence du droit communautaire sur la mosaïque linguistique européenne», *Rivista di diritto europeo*, vol. XXXV, núm. 3, 1995, 485, p. 511; Milian i Massana, Antoni, *La igualtat de les llengües a les institucions de la Unió Europea, mite o realitat?*, Bellaterra: Servei de Publicacions de la Universitat Autònoma de Barcelona, 2003, p. 42-45.

72 Aquesta conseqüència de l'oficialitat la recull l'article 15, apartat 2, de la Llei del Parlament de Catalunya 1/1998, de 7 de gener, de política lingüística, quan disposa: «Els documents privats, contractuals o no, qualsevol que en sigui la naturalesa, redactats en qualsevol de les dues llengües oficials a Catalunya [o sigui, en català o en castellà] són vàlids [...]». D'acord amb aquesta premissa, el mateix article 15, a l'apartat següent, disciplina la llengua dels contractes en els termes següents: «Els documents a què es refereix l'apartat 2 s'han de redactar en la llengua oficial que les parts acordin. Nogensmenys, si es tracta de contractes d'adhesió, normats, contractes amb clàusules tipus o amb condicions generals [supòsits que comprenen els contractes relatius a drets d'aprofitament per torn d'allotjaments], s'han de redactar en la llengua que escullin els consumidors i consumidores i han d'estar a disposició immediata dels clients i clientes

les llengües pròpies de les Comunitats Autònomes als respectius territoris, l'article 9.3 de la Llei estatal 42/1998, de 15 de desembre, sobre drets d'aprofitament per torn de béns immobles d'ús turístic i normes tributàries, en transposar la Directiva, hi va afegir, més enllà de les previsions lingüístiques comunitàries, que el contracte i els documents informatius «se redactarán en castellano o en cualquiera de las otras lenguas españolas oficiales en el lugar de celebración, a elección del adquirente.» La posterior modificació a l'article 9.3 establerta per la Llei estatal 14/2000, de 29 de desembre, de mesures fiscals, administratives i de l'ordre social, corregeix, pel que fa a la correcta transposició, una mancança que s'apreciava al text originari, però hi manté l'afegit relatiu a l'obligació d'haver de redactar el contracte i els documents informatius en castellà o en qualsevol de les altres llengües espanyoles oficials en el lloc de celebració del contracte (cosa que inclou el català, a Catalunya), tot i la més que dubtosa compatibilitat d'aquesta exigència amb la Directiva 94/47/CE del Parlament Europeu i del Consell.⁷³

Calia citar aquest tipus d'incidència del dret europeu en el dret intern per a completar-ne el marc. Tanmateix, no m'hi estenc, perquè aquesta manera d'incidir-hi ben poc apunta directament als requisits lingüístics o a les exigències lingüístiques, que són allò que constitueix veritablement l'objecte vertebrador del nostre treball. Només, per a tancar la qüestió, voldria notar que aquella incidència tan sols té lloc *contra* les llengües oficials en part del territori d'un Estat membre (i que no són oficials de la

en exemplars separats en català i en castellà.» La llei catalana, en ser contrària a la Directiva 94/47/CE, queda desplaçada per aquesta, tot i ser aquella una norma posterior. Per tant, d'acord amb la Directiva, un contracte sobre drets d'aprofitament per torn d'allotjaments en català només serà possible si ho acorden i ho accepten les dues parts i amb els únics efectes d'acompanyar les versions lingüístiques a què obliga la norma comunitària, i sense que la versió catalana, d'altra banda, arribi a adquirir el valor de traducció conforme.

73 Vegeu: Pedro A. Munar Bernat, «Algunas reflexiones en torno a la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, de derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias», *Revista Jurídica de Catalunya*, vol. XCIX, núm. 1, 2000, 33, p. 46-47. En aquest article, que és anterior a la Llei 14/2000, de 29 de desembre, l'autor recorda la incompatibilitat existent entre l'obligació d'haver de redactar el contracte i els documents informatius en castellà o en qualsevol de les altres llengües espanyoles oficials en el lloc de celebració del contracte i la Directiva. I ho fa en els termes següents: «Todos los comentaristas se han dado cuenta que España se aparta con esa norma de la Directiva al admitir la redacción en una lengua que no es comunitaria, pero también existe unanimidad en entender legítima esa transgresión por el carácter plurilingüístico del Estado español que reconoce la cooficialidad de dos lenguas en 6 de las Comunidades Autónomas» (p. 47). Per cert, la Llei 14/2000, de 29 de desembre, afegeix un paràgraf a la disposició addicional segona de la Llei 42/1998, que també regula la llengua en els contractes.

Unió, en no ser-ne del conjunt d'un altre Estat), però no pas contra les altres llengües regionals o minoritàries, a les quals no els afecta. Aquell efecte nociu és, doncs, una càrrega més que han de suportar aquelles llengües que són oficials en part del territori d'un Estat membre, càrrega que se suma a les ja dures condicions de supervivència comunes a totes les llengües regionals o minoritàries com a conseqüència de l'addició de la dimensió europea. Per consegüent, és un motiu més per a afegir als que justifiquen l'atribució d'un estatus dins la Unió Europea per a les llengües que són oficials en part del territori d'un Estat membre.⁷⁴

2.3 · Sistema de protecció dels drets humans de les Nacions Unides

En el sistema de protecció dels drets humans de les Nacions Unides, que estaria format, principalment, pels instruments que agrupa la Carta Internacional de Drets Humans (la Declaració Universal dels Drets Humans, el Pacte Internacional de Drets Econòmics, Socials i Culturals, el Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics i els Protocols Facultatius a aquest darrer Pacte) i per un nombre important de Convencions i Declaracions «especialitzades» que tracten de drets concrets o de la protecció contra les formes més greus de violació dels drets humans, instruments tots ells ratificats sota l'auspici de les Nacions Unides o adoptats per l'Assemblea General,⁷⁵ no

74 El reconeixement minso de què han estat objecte darrerament a la Unió Europea les llengües que són oficials en part del territori d'un Estat membre poc té a veure, encara, amb l'atribució d'un estatus. Sobre aquesta qüestió, vegeu: Milián-Massana, Antoni, «Languages that are official in part of the territory of the Member States...», *op. cit.*, p. 191-229. Per al reconeixement concret de què han estat objecte les llengües catalana, gallega i vasca, en tant que llengües oficials en part del territori d'un Estat membre, vegeu, també: Esteve Garcia, Francina, «El nuevo estatuto jurídico de las lenguas cooficiales en España ante la Unión Europea», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 24, 2006, 439-480; Mir i Sala, Narcís, «Els acords administratius signats pel Govern espanyol sobre l'ús oficial de les llengües espanyoles diferents del castellà en el si de les institucions i els organismes de la Unió Europea», *Revista de Llengua i Dret*, núm. 46, 2006, 317-358; Pla Boix, Anna Maria, «L'ús de les llengües autonòmiques cooficials a la Unió Europea», *El Clip*, núm. 33, Barcelona: Institut d'Estudis Autonòmics, 2005; Pons Parera, Eva, «Los derechos lingüísticos en el marco internacional...», *op. cit.*, p. 98-102.

75 Per a una visió sintètica del sistema de protecció dels drets humans de les Nacions Unides, vegeu, per exemple, entre nosaltres: Díez de Velasco Vallejo, Manuel, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid: Tecnos, 13 ed., 2001, 546-566; Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Soberanía de los estados y derechos humanos en derecho internacional contemporáneo*, 2 ed., Madrid: Tecnos, 2001, en particular p. 49-57.

hi trobem gaires estipulacions que, de manera expressa, tractin sobre els drets lingüístics.⁷⁶ Les que hi ha, d'altra banda, no condicionen, en principi, l'establiment de requisits lingüístics, que és l'objecte del nostre estudi. És el cas, per exemple, dels drets lingüístics processals reconeguts a tota persona acusada d'un delictes, a les lletres a) i f) de l'apartat 3 de l'article 14 del Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics.

Nogensmenys, a través del corresponent contingut lingüístic inherent,⁷⁷ alguns drets i algunes llibertats fonamentals poden tenir un fort impacte sobre els requisits lingüístics interns o condicionar-ne l'establiment. En seria un exemple la dimensió lingüística de la llibertat d'expressió, que abraça el dret d'escollir la llengua d'emissió del missatge. Per això, els poders públics no poden obligar l'ús *exclusiu* d'una llengua en el discurs comercial (cartells publicitaris, rètols,...), però, en canvi, els és permès obligar a utilitzar una llengua sempre que no se n'impeideixi l'ús d'altres. Aquest criteri, que trobem reiterat en la jurisprudència dels tribunals constitucionals dels Estats plurals i democràtics (Tribunal

76 Les estipulacions contingudes als Tractats, Convencions i Declaracions del sistema de protecció dels drets humans de les Nacions Unides que consagren expressament drets lingüístics, les he recollides i comentades a: Milian i Massana, Antoni, «Els drets lingüístics reconeguts universalment en el dret internacional», a: CIEMEN (ed.), *Els drets lingüístics a la nova Europa. Actes del II Simposi internacional de llengües europees i legislacions*, Barcelona: Ed. Mediterrània, 1996, 154-176. A les Convencions que s'hi reuneixen cal afegir-hi, en la mesura que conté preceptes que de manera expressa tracten de les llengües, el Conveni (N. 169) sobre pobles indígenes i tribals en països independents, adoptat el 27 de juny de 1989 per la Conferència General de l'Organització Internacional del Treball, i en vigor des del 5 de setembre de 1991. També caldria afegir-hi la més recent Convenció sobre la protecció i la promoció de la diversitat de les expressions culturals, aprovada per la Conferència General de la UNESCO el 20 d'octubre de 2005, i en vigor des del 18 de març de 2007. Per bé que centrada en les expressions culturals, no hi ha cap dubte que la Convenció pot tenir incidència, directament o indirecta, en la protecció i la promoció de la diversitat lingüística, atesa la dimensió lingüística de la diversitat cultural. No debades, l'article 6 de la Convenció, en tractar de les activitats i dels béns i serveis culturals, precisa que les parts de la Convenció podran adoptar, en les polítiques de protecció i promoció en llur territori de la diversitat de les expressions culturals, una sèrie de mesures, «comprendidas disposiciones relativas a la lengua utilizada para tales actividades, bienes y servicios.» Altres comentaris sobre la protecció dels drets lingüístics a través del dret internacional i, per tant, a través dels instruments del sistema de protecció dels drets humans de les Nacions Unides, podeu consultar-los a: Fernández Liesa, Carlos R., *Derechos lingüísticos y derecho internacional*, Madrid: Dykinson, 1999, en particular p. 47-59; Pons Parera, Eva, «Los derechos lingüísticos en el marco internacional...», *op. cit.*, en especial p. 65-84.

77 Respecte del contingut lingüístic inherent dels drets fonamentals i de les llibertats públiques, vegeu la bibliografia citada *supra*, a la nota 1.

Federal suís,⁷⁸ Tribunal Suprem de Canadà,⁷⁹ Consell Constitucional francès⁸⁰),⁸¹ ha estat assumit pel Comitè de Drets Humans de les Nacions Unides. És el que sembla desprendre's de les observacions fetes pel Comitè en el Dictamen, de 31 de març de 1993, corresponent al cas John Ballantyne i Elisabeth Davidson, i Gordon McIntyre c. Canada.⁸² Val la pena destacar-ho, perquè les observacions del Comitè, encara que no tenen pròpiament caràcter jurídic vinculant,⁸³ gaudeixen d'un notable prestigi i força moral. A més, serveixen de guia interpretativa dels drets i llibertats reconeguts en el Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics, la violació dels quals és el que correspon considerar a l'esmentat Comitè, segons allò que estipula l'article 1 del Protocol Facultatiu del susdit Pacte Internacional. A través del Comitè, els individus poden gaudir d'un sistema internacional de protecció dels drets humans autònom respecte del sistema estatal.

De les observacions del Comitè de Drets Humans de les Nacions Unides que han tractat qüestions relacionades amb els drets lingüístics, interessa

78 Sentència de 3 de juny de 1932, *Zähringer e altri contro il decreto legislativo ticinese 28 settembre 1931 circa le insegne e le scritte destinate al pubblico* (no publicada); Sentència de 31 d'octubre de 1990, *Société anonyme Bar Amici c. Disentis/Mustér, commune et Grisons, Tribunal administratif*, ATF 116 Ia 345; Sentència de 12 d'octubre de 1992, *Zürich Versicherung* (no publicada a la recopilació oficial; se'n pot consultar un resum a *ZBl* (94) 1993, 133-137).

79 Ford c. Québec (P.G.), [1988] 2 R.C.S. 712; Devine c. Québec (P.G.), [1988] 2 R.C.S. 790.

80 Decisió núm. 94-345 DC, de 29 de juliol de 1994, *Loi relative à l'emploi de la langue française*.

81 Aquesta jurisprudència comparada l'he estudiada detingudament a: Milian i Massana, Antoni, «Reflexiones sugeridas por la intervención lingüística pública constrictiva en el ámbito socio-económico en Cataluña, a la luz del Derecho comparado, particularmente del Derecho aplicado en la provincia de Quebec», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 54, 1999, 111, p. 118-132. Aquest mateix treball es recull, amb algun retoc, a: Milian i Massana, Antoni, *Público y privado...*, op. cit., 113, p. 126-141.

82 El Comitè resol les comunicacions 359/1989 i 385/1989.

83 Tanmateix, això no vol dir que no puguin tenir determinats efectes jurídics. En aquest sentit, la doctrina s'ha esforçat a destacar l'existència d'una certa subjecció o lligam jurídic dels Estats respecte de les observacions del Comitè. Per exemple, Frédéric Sudre, tot i constatar que «[l]e protocole facultatif confère seulement au Comité le pouvoir d'adresser des 'constatations' à l'État intéressé et au particulier (art. 5, § 4)», i reconèixer que «[c]es constatations sont en principe dépourvues de toute portée juridique pour les États, qui ne sont pas tenus d'y donner suite», acaba per concloure, a la vista que el Comitè indica als Estats les mesures que cal adoptar per a adequar-se al Pacte i que s'esforça a supervisar l'execució de les observacions: «C'est là une situation originale: quoique juridiquement non obligatoires, les constatations du CDH ne sont pas purement déclaratoires.» Vegeu: Sudre, Frédéric, *Droit international et européen des droits de l'homme*, 5 ed., París: Presses Universitaires de France, 2001, p. 487-490.

recordar-ne ara, a més del cas ja esment, les que corresponen al cas Antonina Ignatane c. Letònia.⁸⁴ Com ja tindrem ocasió de veure més endavant, en aquest assumpte el Comitè examina el procediment seguit per a l'acreditació de la capacitació lingüística exigida per a poder ser candidat en unes eleccions municipals.

La incidència interna efectiva del sistema de protecció dels drets humans de les Nacions Unides té lloc, com succeïa amb el sistema del Consell d'Europa, en la mesura que els Estats ratifiquen els tractats i convencions internacionals corresponents, i aquests passen a formar part dels respectius ordenaments interns. Una vegada feta la recepció, la incidència tindrà encara més relleu en aquells Estats en què és previst que els tractats relatius als drets fonamentals i a les llibertats públiques puguin interferir en el nivell constitucional. M'hi he referit *supra* en parlar del Consell d'Europa, i en el sistema de drets humans de les Nacions Unides seria aplicable, *mutatis mutandis*, el que allà hi dèiem. L'únic dubte que emergeix, i em limito ara a apuntar-lo, és si en aquest cas les observacions del Comitè de Drets Humans passen a adquirir, a efectes interpretatius interns, valor vinculant, com passava amb la jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans, o no, vist que la força d'obligar de les observacions és molt relativa.⁸⁵

3 · Els requisits relatius al català que a Catalunya es poden exigir a la població immigrant estrangera

La qüestió lingüística dels immigrants es pot afrontar des de dues perspectives diferents. Des de la voluntat de garantir-los la perpetuació de la seva llengua, i des de la necessitat d'afavorir-ne la integració en la societat de recepció. El primer cas consisteix a reconèixer a la població immigrant el dret a l'aprenentatge de la pròpia llengua i, fins i tot, el dret d'utilitzar-la en determinats usos oficials i a rebre ensenyament en

⁸⁴ CCPR/C/72/D/884/1999, de 31 de juliol de 2001.

⁸⁵ A favor del valor interpretatiu vinculant s'hi ha manifestat Alejandro Saiz Arnaiz en els termes següents: «[...] nada impide —antes al contrario, todo parece aconsejar— que el Tribunal Constitucional español acompañe las remisiones al Pacto con citas de la doctrina del Comité, que también vincularía al Tribunal en la interpretación internacionalmente adecuada que el art. 10.2 CE impone.». Saiz Arnaiz, Alejandro, *La apertura constitucional...*, op. cit., p. 134 (la cursiva és de l'autor).

la seva llengua. La segona perspectiva posa l'accent en la necessitat de l'aprenentatge de la llengua local, per a afavorir la comunicació i la cohesió social, i per tal d'evitar *ghettos* i discriminacions. Totes dues opcions no són necessàriament incompatibles i fins i tot poden esdevenir complementàries, però, en la pràctica, quan els moviments migratoris són intensos, la primera opció pot ofegar fàcilment l'assoliment dels objectius de la segona, i en major mesura si a la societat d'acollida s'hi parla habitualment més d'una llengua, de manera que aleshores aquelles dues opcions esdevenen menys conciliables.⁸⁶ Precisament per això, perquè actualment som davant un creixement considerable i generalitzat de la immigració procedent de l'exterior, moltes de les societats receptores tendeixen, ara com ara, a posar l'accent en la necessària integració dels nousvinguts per a garantir, d'aquesta manera, la cohesió social. En l'aspecte lingüístic, es tradueix a afavorir l'aprenentatge de la llengua del país d'acollida i, sovint, fins i tot a obligar a acreditar-ne el coneixement, amb la qual cosa aquest aprenentatge esdevé aleshores un deure i no un simple dret. Per molt que l'objectiu de la cohesió social sigui enterament legítim, no qualsevol requisit lingüístic serà sempre lícit. El nivell de coneixement lingüístic requerit, el moment en què s'exigeix l'acreditació o la forma d'acreditar-lo poden perseguir finalitats discriminatòries, allunyades de la finalitat legítima de la integració, i llavors serien inadmissibles en dret.

L'establiment de coneixements lingüístics per a la població immigrant no ha de tenir com a única finalitat la integració dels nousvinguts i la cohesió social, amb l'objectiu que no siguin objecte d'exclusió ni perdin oportunitats, sinó que també pot cercar alhora, legítimament, la salvaguarda i la protecció de la llengua local. Aquest altre objectiu esdevé preemtori en les societats, com la catalana, en què hi ha de manera destacada dues llengües en contacte (l'estatal —el castellà— i la local —el català—) i la llengua pròpia del territori (el català), tot i gaudir d'una notable vitalitat, necessita d'un procés de normalització continuat, davant l'amenaça d'assimilació que representa constantment la llengua estatal. L'enorme i sobtada immigració estrangera rebuda a Catalunya aquests darrers anys, que podem xifrar en gairebé 700.000 persones per al pe-

86 Una reflexió pionera sobre la immigració i les llengües, que va esdevenir clàssica i que encara avui té prou interès, la podeu consultar a: Kloss, Heinz, «Language Rights of Immigrant Groups», *International Migration Review*, vol. 5, núm. 2, 1971, 250-268.

ríode 2000-2006,⁸⁷ ha posat sobre la taula, amb tota l'acuitat, aquest assumpte.

87 D'acord amb les dades oficials, el nombre de persones estrangeres, procedents de l'estranger, arribades a Catalunya durant el període 2000-2006 (ambdós anys inclusivament) suma un total de 673.766. Aquesta xifra és la que resulta d'addicionar les quantitats corresponents a cadascun dels anys compresos en el període esmentat, i que són les següents: 30.543 (2000), 43.499 (2001), 56.747 (2002), 55.576 (2003), 149.705 (2004), 157.375 (2005) i 180.321 (2006). Les xifres les podeu consultar al web de l'Instituto Nacional de Estadística. Per exemple, per a l'any 2000 cal anar a l'adreça següent: <<http://www.ine.es/jaxi/menu.do?type=pcaxis&path=/t20/p307/a2000&file=pcaxis>> . Per als altres anys cal substituir el número 2000 de l'adreça reproduïda pel número de l'any corresponent. Una vegada oberta la pantalla cal anar a l'epígraf 2.26 (any 2000) o a l'epígraf 2.7 (anys 2001 a 2006), que porta com a enunciat «Inmigraciones procedentes del extranjero clasificadas por provincias de destino (agrupadas por comunidades) y nacionalidad», de l'apartat 2 [«Inmigraciones exteriores» (anys 2000 i 2001) i «Migraciones exteriores» (anys 2002 a 2006)]. El notable volum d'estrangers arribats en aquest període explica l'important augment de la població a Catalunya durant aquests anys, un increment que no es deu a la natalitat, que se situava en un índex baix. L'1 de gener de 2000, la xifra oficial de població a Catalunya era de 6.261.999, mentre que l'1 de gener de 2007 la xifra va ser de 7.210.508. O sigui que, segons les dades oficials, la població ha augmentat a Catalunya en 948.509 persones. Les xifres de població oficials corresponents a l'1 de gener dels anys 2000 i 2007 les he manllevades, respectivament, del Reial Decret 950/2001, de 3 d'agost, i el Reial Decret 1683/2007, de 14 de desembre. De tota manera, el nombre total d'estrangers pot ser significativament més elevat. Les dades oficials s'obtenen a partir de les dades dels padrons municipals. Ara bé, tot i que qualsevol persona que visqui en un municipi espanyol té l'obligació d'empadronar-se en el municipi on resideixi habitualment, cosa que també és d'aplicació als estrangers irregulars (vegeu el que diem *infra*), la realitat és que no tots els estrangers s'empadronen. A més, els estrangers no comunitaris sense autorització de residència permanent han de renovar cada dos anys la inscripció en el padró, i l'incompliment d'aquesta obligació, que és relativament freqüent, permet acordar la caducitat de la inscripció. D'altra banda, hi ha municipis que posen dificultats a l'empadronament dels estrangers irregulars. La redacció actual de la lletra f) de l'article 16.2 de la Llei estatal 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les Bases del Règim Local (d'ara endavant, LBRL) —que procedeix de la reforma introduïda per la Llei Orgànica 14/2003, de 20 de novembre—, en exigir el número del passaport als estrangers irregulars, pot propiciar aquella actitud denegatòria davant dels estrangers que no disposin d'aquest document. Així mateix, les dades que ara, segons l'esmentada Llei Orgànica, ha de contenir obligatòriament el padró, desincentiven l'empadronament dels immigrants irregulars. I això, perquè aquestes dades poden ser cedides a altres Administracions públiques (en els termes que preveu la nova redacció donada a l'article 16.3 LBRL per aquella Llei Orgànica 14/2003) i, sobretot, perquè, d'acord amb el que estableix la disposició addicional setena que la Llei Orgànica esmentada 14/2003 va introduir a la LBRL, la Direcció General de Policia pot accedir a les dades del padró. Sobre la incidència negativa que les reformes introduïdes per la Llei Orgànica 14/2003 poden tenir en la integració dels immigrants i la mutació que aquesta Llei Orgànica fa de les finalitats del padró, vegeu: Solanes Corella, Ángeles, «La realidad local de la inmigración: El padrón municipal como forma de integración», *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 10, 2004, 1-26, en particular les pàgines 13-16 i 19-26 <<http://www.uv.es/CEFD>>. L'autora no dubta a afirmar, respecte de la modificació introduïda per la Llei Orgànica 14/2003, que «en lugar de facilitar el empadronamiento de toda la población para asegurar así el carácter funcional y operativo de

En ser ja de parla castellana una proporció no gens negligible dels nous arribats (amb tota probabilitat, al voltant del 35% del total)⁸⁸ i en optar per la llengua castellana la majoria de la resta dels que hi arriben —atès que és l'única llengua oficial de l'Estat i que és llengua internacional, factors que la fan més atractiva—, resulta que cada vegada és més gran la distància a Catalunya entre el conjunt de la població i el nombre de persones que entenen el català. Aquesta circumstància no només arracona a poc a poc el català, que deixa progressivament de ser la llengua comuna de comunicació a Catalunya, sinó que cada vegada obliga més sovint els catalanoparlants a haver de renunciar a llur llengua, que és l'originària del territori, si volen fer-s'hi entendre. El fenomen implica un retorn a la situació socio-

este registro administrativo, se vincula a las funciones de control policial que acaban convirtiéndolo más en un registro de extranjeros susceptibles de expulsión, puesto que evidencia la irregularidad, que en un registro donde constan los vecinos de un municipio que, según la LRBRL, es lo que debería ser.» (p. 15). Per això, l'autora considera que l'actual regulació de la transmissió de les dades del padró, en no garantir que puguin utilitzar-se per a finalitats diferents d'aquelles per a les quals van ser recollides, és inadmissible i va en contra del dret a l'auto-determinació informativa. Que, en els termes actuals de la inscripció, el padró evidencia la situació dels inscrits irregulars, és un fet obvi: atès que entre les dades obligatòries que ha de contenir la inscripció en el padró hi ha de figurar, segons la reforma introduïda per la Llei Orgànica 14/2003 a la LRBRL, el número de la targeta de residència o el número d'identificació d'estranger que consti en el document expedit per les autoritats espanyoles, o, en defecte d'aquests documents, el número del document acreditatiu de la identitat o del passaport, resulta evident que seran sospitosos de ser estrangers irregulars tots aquells estrangers en què a la inscripció hi consti únicament el número del document acreditatiu de la identitat o del passaport.

88 No dispo de la xifra de les persones procedents dels països americans de parla oficial castellana arribades a Catalunya durant el període 2000-2006. Sí que, en canvi, podem quantificar les persones estrangeres procedents d'Amèrica que s'han instal·lat a Catalunya. Les dades, que es poden consultar a les mateixes taules en què hi ha les xifres que he reproduït a la nota anterior (vegeu-hi la referència), són les següents: 11.796 (2000), 19.524 (2001), 26.209 (2002), 23.708 (2003), 55.995 (2004), 56.996 (2005), 76.103 (2006). Per tant, el conjunt d'estrangers procedents d'Amèrica amb destinació a Catalunya durant el període 2000-2006 suposa un total de 270.331 persones, xifra que representa un 40,12 % de la totalitat dels estrangers. Si tenim present que la gran majoria de les persones procedents d'Amèrica provenen de països de parla oficial castellana [així ho podem deduir de la nacionalitat dels residents estrangers a Catalunya l'any 2006: aquells representen el 95,11%], i que, per tant, molts d'ells ja parlen el castellà, podem concloure amb gairebé tota seguretat que pel voltant del 35% dels arribats són de parla castellana. El percentatge del 95,11% l'he deduït a partir de les xifres de residents estrangers a Catalunya, l'any 2006, per país de nacionalitat. L'any 2006 residien a Catalunya 215.669 persones amb nacionalitat d'un país americà, dels quals 205.133 pertanyen a països de parla oficial castellana, els quals representen aquell percentatge del 95,11%. Les xifres de l'any 2006 de residents estrangers a Catalunya es poden consultar a: Institut d'Estadística de Catalunya, *Anuari estadístic de Catalunya 2007*, p. 117. L'Anuari és assequible a l'adreça següent: <<http://www.idescat.net/cat/idescat/publicacions/anuari/>>.

lingüística viscuda abans de l'adveniment de la democràcia, durant la dictadura franquista, període en el qual els catalanoparlants sovint havien de canviar de llengua, perquè la nombrosa població immigrant arribada a Catalunya (aleshores immigració interna: provinent, sobretot, del sud d'Espanya) desconeixia el català i, a més, li era difícil aprendre'l, atès que n'estava prohibit l'ensenyament oficial, i, fins i tot, durant força temps, l'ensenyament en institucions privades.

Avui, afortunadament, el català gaudeix del reconeixement de llengua oficial a Catalunya i s'enseny i utilitza als centres d'ensenyament. Això permet que els nous immigrants amb edat d'escolarització l'apreguin.⁸⁹

⁸⁹ Això és possible gràcies al model lingüístic escolar català, anomenat *model de conjunció lingüística*, que consisteix, en síntesi, a reconèixer el dret a rebre el «primer ensenyament» en la llengua habitual dels infants, quan aquesta sigui una de les dues llengües oficials, i a fer del català la llengua vehicular predominant de la resta de l'ensenyament no universitari, bo i garantint que els alumnes coneuguin correctament les dues llengües oficials (el català i el castellà) en finalitzar l'educació obligatòria. En la base d'aquest model hi ha la voluntat, explicitada pel legislador, de no separar els nens per raó de la llengua i la d'aconseguir l'aprenentatge real i efectiu de les dues llengües oficials a Catalunya, cosa que els models de separatisme lingüístic no sempre assoleixen, pel que fa a la llengua minoritzada. La no separació dels alumnes comporta, en el model català, que alguns d'ells rebin a l'aula el primer ensenyament a través d'un sistema d'atenció individualitzada. La constitucionalitat del model lingüístic escolar català va ser reconeguda pel Tribunal Constitucional en la Sentència 337/1994, de 23 de desembre. Sobre la constitucionalitat del model, vegeu: Milian i Massana, Antoni, *Drets lingüístics i dret fonamental a l'educació. Un estudi comparat: Itàlia, Bèlgica, Suïssa, el Canadà i Espanya*, Barcelona: Institut d'Estudis Autònomic, 1992, p. 329-354. Per a la versió castellana, posterior i ampliada: *Derechos lingüísticos y derecho fundamental a la educación. Un estudio comparado: Italia, Bélgica, Suiza, Canadá y España*, Madrid: Civitas, 1994, p. 395-442. Sobre els estàndards internacionals que condicionen els models lingüístics escolars, vegeu: Milian i Massana, Antoni, «Los límites jurídicos existentes para la configuración del sistema lingüístico escolar del País Vasco y vías para la reforma del sistema vigente», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 79, 2007, 71, p. 73-77. Davant el fet que l'imprès de preinscripció dels alumnes no feia menció al dret dels infants a rebre el primer ensenyament en la seva llengua habitual, quan fos una de les dues llengües oficials, el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya va anul·lar algunes de les Resolucions que aprovaven les normes de preinscripció i matriculació dels alumnes dels centres docents sostinguts amb fons públics. Vegeu, per exemple, les sentències núm. 1062/2004, de 14 de setembre de 2004 (RJCA 2004/972) i 884/2005-SE, de 24 de novembre de 2005 (RJCA 2005/997), ambdues de la Secció Cinquena de la Sala del Contenciós Administratiu. Amb posterioritat a aquests pronunciaments, l'Administració educativa catalana, tot i que aquelles sentències, cal dir que, tal vegada, amb un excés d'activisme judicial en no deixar altres opcions, li ordenaven incloure caseslles als impresos, ha optat, per tal de facilitar aquell dret dels infants, per establir que «[...] els pares, mares o tutors/es dels i les alumnes que desitgin que els seus fills o filles rebin els primers ensenyaments en llengua castellana ho hauran de sol·licitar a la direcció del centre en el qual resultin admesos, un cop formalitzada la matrícula» (paràgraf segon del punt 6 de l'article 17 de la Resolució EDU/904/2007, de 30 de març; DOGC núm. 4853, de 30 de març de 2007).

Però, què es pot fer per a integrar els immigrants adults i evitar que el desconeixin, tot i tenir la possibilitat d'aprendre'l, atès que hi ha nombrosos centres i entitats públics i privats que avui l'ensenyen?

La pregunta no és ociosa, a la vista de la quantitat de persones immigrants que no l'aprenen. En efecte, tot i no disposar de dades prou precises, les xifres d'aprenentatge de què disposem permeten presumir una xifra molt elevada dels qui no l'estudien mínimament i, per tant, dels qui no el saben més enllà del que puguin aprendre a través del simple contacte social. La lectura de la Memòria 2006 del Consorci per a la Normalització Lingüística (CPNL) és reveladora.⁹⁰ El total d'alumnes inscrits al Consorci durant el curs 2005-2006 va ser de 77.987, dels quals el 47,5% procedia de l'estranger.⁹¹ D'aquell total, 42.177 alumnes estaven inscrits als cursos presencials dels nivells inicial i bàsic.⁹² Si aquestes xifres admeten un cert cofoisme, un major aprofundiment en les dades l'esvaeix. Cal tenir en compte que els cursos són de 45 hores, amb la qual cosa és molt probable que a les xifres reproduïdes hi hagi força alumnes repetits. D'altra banda, només van ser 3.440 els certificats homologats de nivell bàsic que el Consorci va atorgar durant el curs 2005-2006.⁹³ Aquesta darrera dada em sembla il·lustrativa de les mancances del sistema d'integració lingüística actual, basat en la més estricta voluntarietat: la xifra de 3.440 certificats de nivell bàsic, i no tots ells corresponen necessàriament a persones estrangeres (aquí la Memòria no distingeix), és molt allunyada dels 157.375 estrangers que es van empadronar a Catalunya l'any 2005. És veritat que la distància enorme que hi ha entre totes dues quantitats cal aprimar-la, en la realitat, per dues raons: 1) perquè se n'han d'excloure els estrangers amb edat escolar i 2) perquè hi ha estrangers que segueixen cursos de català organitzats per altres entitats diverses, al marge dels cursos oferts pel Consorci. Tanmateix, tot fa pensar que aquests dos elements no són prou potents per a reduir aquella distància a un nivell raonable.

La qüestió porta a demanar-nos si és possible establir requisits lingüístics per a la població immigrant a Catalunya i, en el cas afirmatiu,

⁹⁰ Consorci per a la Normalització Lingüística, *Memòria 2006*. Podeu consultar-la a l'adreça següent: <<http://www.cpnl.cat/arxius/memories/Memoria2006.pdf>>.

⁹¹ *Memòria 2006*, op. cit., p. 42.

⁹² *Memòria 2006*, op. cit., p. 45.

⁹³ *Memòria 2006*, op. cit., p. 47.

a esbrinar quina mena de requisits és possible d'institucionalitzar-hi.⁹⁴ Si fem un cop d'ull al dret comparat, i em remeto *in toto* al treball del professor José Woehrling publicat en aquest mateix volum, comprovem que són molts els Estats que estableixen requisits lingüístics per a la població immigrant, tant per a obtenir una autorització per a residir-hi com per a adquirir-ne la nacionalitat. Aquests requisits adopten formes diverses, entre les quals hi destaquen la necessària acreditació del coneixement de la llengua o d'una de les llengües oficials, la puntuació del nivell de capacitació lingüística, la pèrdua de drets socials si no s'aprèn la llengua del país o la mera obligació d'haver-se de matricular a cursos d'aprenentatge.

A l'hora d'examinar la legislació espanyola —la nacionalitat, la immigració, l'emigració, l'estrangeria i el dret d'asil són matèries de la competència exclusiva estatal (art. 149.1.2a CE)—, cal distingir, com passa a molts altres països, entre les normes sobre estrangeria que regulen l'entrada, l'estada i la residència, i les disposicions que regulen l'adquisició de la nacionalitat.

94 La política d'immigració de la Generalitat de Catalunya ha tingut fins ara els seus pilars en el Decret del govern català 188/2001, de 26 de juny, dels estrangers i la seva integració social a Catalunya, i en el Pla de ciutadania i immigració 2005-2008. Respecte del coneixement de la llengua catalana, fora de l'àmbit escolar no s'ha previst fins ara cap altra mesura que no sigui la de promoure'n l'aprenentatge voluntari a través, sobretot, de l'oferta de cursos, i també mitjançant programes com, per exemple, el del «Voluntariat per la llengua». Al Pla de ciutadania i immigració 2005-2008 no s'hi albira cap intenció d'estatuir mesures lingüístiques constrictives per a afavorir que la població immigrant conegui la llengua catalana. *Pla de ciutadania i immigració 2005-2008*, Barcelona: Generalitat de Catalunya, 2006. El Pla es pot consultar a l'adreça següent: <http://www.gencat.net/benestar/imm/imm/pdf/pla_05_08.pdf>. Sobre la política d'immigració realitzada a Catalunya, podeu veure, per exemple: Larios Paterna, M. Jesús, «Cataluña», a: E. Aja, J. A. Montilla i E. Roig (coord.), *Las Comunidades Autónomas y la inmigración*, València: Tirant lo Blanch, 2006, 285-316; Zapata-Barrero, Ricard, «Construyendo una filosofía pública de la inmigración en Catalunya: los términos del debate», *Revista de Derecho migratorio y extranjería*, núm. 10, 2005, 9-38. En les reflexions contingudes en aquest treball, que ultrapassen el comentari al Pla de ciutadania i immigració 2005-2008, tampoc no s'hi entreveu, pel que fa a la llengua, cap proposta que vagi més enllà de la voluntariatge de l'aprenentatge ni cap reflexió sobre l'assimilació al castellà dels immigrants i la recerca d'algun antídote. Simplement s'hi diu que «[f]orma parte de la responsabilidad de las instituciones catalanas hablar a los inmigrantes en catalán en la mayoría de sus esferas públicas, especialmente en zonas de mayoría castellano-parlante.» (p. 33).

3.1 · Requisits lingüístics exigits a la població immigrant a Espanya

3.1.1 · Règim d'estada i de residència

La Llei Orgànica 4/2000, d'11 de gener, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social (d'ara endavant, LODILE),⁹⁵ estableix dues situacions per als estrangers a Espanya: la situació d'estada i la de residència (art. 29.1). Com que la primera comprèn aquells estrangers que romanen en territori espanyol durant un període de temps no superior als 90 dies, a nosaltres només ens interessa la situació de residència, la qual, a la vegada, es subdivideix en la situació de residència temporal —que autoritza a romandre a Espanya durant un període superior a 90 dies i inferior a cinc anys— i la de residència permanent —que autoritza a residir-hi indefinidament i treballar-hi en igualtat de condicions que els espanyols (arts. 31.1 i 32.1). Per a adquirir aquestes situacions calen les respectives autoritzacions, l'obtenció de les quals requereix reunir una sèrie de condicions. Tot això ho regula amb detall el Reglament de la Llei Orgànica 4/2000, d'11 de gener, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social, aprovat pel Reial Decret 2393/2004, de 30 de desembre (d'ara endavant, RLODILE). Aquest Reglament, en desplegar la Llei, distingeix diferents autoritzacions de residència, segons sigui la causa que dóna lloc a concedir-les. En concret, podem citar les autoritzacions inicial de residència; de residència temporal; de residència temporal per reagrupament; de residència temporal per circumstàncies excepcionals; inicial de residència temporal i treball per compte aliè; de residència temporal i treball per compte aliè; de residència temporal i treball per compte aliè de durada determinada; de residència temporal i treball per compte propi; de residència temporal i treball en el marc de prestacions transnacionals de serveis, i de residència permanent. Doncs bé, tot i aquest esplet d'autoritza-cions, el Reglament només fa referència als coneixements lingüístics en el cas de les autoritzacions temporals per circumstàncies excepcionals que es

⁹⁵ Cal tenir en compte que aquesta Llei ha estat modificada posteriorment per les Lleis Orgàniques 8/2000, de 22 de desembre; 11/2003, de 29 de setembre, i 14/2003, de 20 de novembre. També cal tenir present les recents Sentències del Tribunal Constitucional 236/2007, de 7 de novembre; 259/2007, de 19 de desembre; i 260/2007, 261/2007, 262/2007, 263/2007, 264/2007 i 265/2007, totes elles de 20 de desembre, en la mesura que declaren la inconstitucionalitat d'alguns dels preceptes de la LODILE, en la redacció donada per la Llei Orgànica 8/2000, de 22 de desembre.

concedeixen per raó d'arrelament acreditat a través d'un informe emès per un ajuntament. I els coneixements lingüístics [més exactament, el «grado de conocimiento de las lenguas que se utilicen» (art. 46.2. c, del Reglament)] figuren únicament com un dels elements que ha de contenir l'informe de l'ajuntament destinat a acreditar l'arrelament. A aquest precepte m'hi refereixo breument més endavant.

Com és fàcil observar, els requisits lingüístics brillen per la seva absència a la normativa estatal sobre estrangeria. Aquest fet, que contrasta amb la realitat de molts Estats, es podria explicar per circumstàncies com ara el fet que força estrangers que arriben a Espanya ja són de parla castellana, en provenir de països llatinoamericans, o que els altres immigrants solen aprendre el castellà per iniciativa pròpia, en ser-los necessari per a integrar-se, ja que normalment encara no són prou nombrosos per a formar veritables *ghettos* lingüístics.

3.1.2 · Règim d'adquisició de la nacionalitat espanyola per residència

A Espanya, l'adquisició de la nacionalitat la regula el Codi Civil i, segons aquest cos legal, es pot adquirir per opció, per carta de naturalesa i per residència. Nosaltres ens limitarem a considerar aquest darrer supòsit, ja que, en el primer cas, l'adquisició està subjecta a la satisfacció d'unes condicions objectives, enumerades en l'article 20.1 del Codi, en les quals no hi tenen cabuda els coneixements lingüístics, i, el segon cas, es tracta d'un supòsit excepcional (cal que concorrin en l'interessat «circunstancias excepcionales», en paraules de l'article 21.1 del Codi) en el qual, a més, la nacionalitat s'atorga discrecionalment.

Per a poder adquirir la nacionalitat espanyola per residència cal acreditar que aquesta ha estat legal, continuada i immediatament anterior a la petició durant el temps que exigeix el Codi —període de temps que oscil·la entre un i deu anys, en funció de les circumstàncies i del país d'origen de què es tracti—, justificar bona conducta cívica i justificar també «suficiente grado de integración en la sociedad española» (art. 22.4) D'altra banda, i aquest és el darrer element que cal tenir present, es pot denegar per motius raonats d'ordre públic o d'interès nacional. El Codi, doncs, no fa esment exprés de requisits lingüístics, però, en exigir la justificació d'un grau suficient d'integració en la societat espanyola, obre una escletxa perquè puguin ser tinguts en compte, ja que poden ser un element acreditatiu més d'aque-

lla integració. Així ho ha entès el Reglament per a l'aplicació de la Llei del Registre Civil, aprovat pel Decret de 14 de novembre de 1958, que ha estat modificat mantes vegades. En efecte, l'article 220 del Reglament del Registre Civil —precepte que va ser esmenat pel Reial Decret 1917/1986, de 29 d'agost— disposa —cosa que també val per a la sol·licitud de carta de naturalesa— que en la sol·licitud de concessió de la nacionalitat per residència «se indicará especialmente: [...] 5º [...] si habla castellano u otra lengua española; cualquier circunstancia de adaptación a la cultura y estilo de vida españoles, como estudios, actividades benéficas o sociales, y las demás que estime conveniente.» D'aquesta manera, el fet de parlar el castellà o una altra llengua espanyola constitueix una de les circumstàncies que es poden al·legar i que han de ser utilitzades per les autoritats competents per a formar criteri sobre si el sol·licitant posseeix o no un grau suficient d'integració en la societat espanyola que permeti concedir-li la nacionalitat.

Ara bé, l'article 220 del Reglament del Registre Civil no deixa clara quina és la natura dels coneixements lingüístics que els interessats han d'indicar en la sol·licitud; o sigui, no precisa si el fet de parlar castellà o una altra llengua espanyola serà un simple element valoratiu més o si es tracta, en canvi, d'un requisit determinant. Però, per bé que el caràcter enumeratiu i no taxat del precepte, que confirma la frase final «y las demás que estime conveniente», pot fer pensar que parlar el castellà o una altra llengua espanyola s'han de tenir en compte com uns indicis més, si es vol rellevants, del grau d'integració del sol·licitant, el cert és que la jurisprudència del Tribunal Suprem, sense dir-ho expressament, li ha atorgat un valor determinant (condició necessària) o pràcticament determinant, i, fins i tot, sembla que li atorgui el de condició suficient, o gairebé suficient. Així ho fan creure, per exemple, la interlocutòria de la Sala Tercera, Secció Sisena, de 18 de febrer de 2004 (JUR 2004\148842), per la qual se suspèn la decisió d'un recurs de cassació a l'espera que es resolguin les contradiccions apreciades en els documents que fan constar els coneixements lingüístics de la part interessada, i les sentències de la mateixa Sala i Secció de 29 d'octubre de 2004 (RJ 6861, 2004) i de 12 de maig de 2005 (RJ 4226, 2005). Al respecte, sembla concloent la primera d'aquestes dues sentències, quan, després de recordar que

[...] la Sala de instancia concluye la no justificación del suficiente grado de integración en la sociedad española, de la que constituiría factor rele-

vante el conocimiento del idioma, o al menos un cierto esfuerzo por aprenderlo recibiendo clases, por lo que desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto

afirma sense pal·liatius que:

[...] sin embargo no se ha acreditado su integración en la sociedad española: circunstancia que sin duda alguna se desprende de su absoluto desconocimiento del castellano, lo que se traduce en la imposibilidad de tener una relación mínima con esta sociedad.

Frase que reproduceix la Sentència més recent de 9 d'abril de 2007 (RJ 4090, 2007) de la també Secció Sisena de la Sala Tercera, en decidir sobre un supòsit similar.

Tot i que algunes frases de sentències del Tribunal Suprem o de l'Audiència Nacional poden suggerir-ne el dubte sobre la natura,⁹⁶ el cert és que no conec cap sentència que aprecii un grau suficient d'integració en la societat espanyola sense que el sol·licitant acrediti un mínim coneixement de la llengua castellana. Una altra cosa és, doncs, el nivell d'aquest coneixement que s'exigeix. La lectura de la jurisprudència de la Secció Tercera de la Sala del Contenciós Administratiu de l'Audiència Nacional posa en relleu que el fet d'*expressar-se* i entendre amb *dificultat* el castellà, en particular si ja fa un llarg període de temps que el sol·licitant resideix a l'Estat, no permet apreciar un grau suficient d'integració en la societat espanyola si no figuren altres circumstàncies rellevants que acreditin la integració [Sentència de 23 de març de 2007 (JUR 2007\101908)]; en canvi, no cal un *perfecte ús oral* del castellà, o, dit altrament, n'hi ha prou d'*expressar-se* amb dificultat en aquesta llengua, si durant un temps perllongat s'ha exercit una activitat (treballador autònom en la venda ambulants, en el cas resolt) que n'exigeixi el coneixement «al menos en su expresión oral» i, per tant, resulti que el sol·licitant de la nacionalitat espanyola «habla y entiende el español con un nivel suficiente que le permite mantener relaciones sociales y económicas en nuestro país.» [Sentència de 31 de gener de 2007 (JUR 2007\59680)].

⁹⁶ Per exemple: «Se trata de determinar si ello [a penes parlar castellà i no saber llegir-lo ni escriure'l] resulta decisivo para apreciar la carencia de ese requisito. A tal efecto ha de significarse que la integración social no deriva exclusivamente del grado de conocimiento del idioma, sino de la armonización [...]» (Sentència del Tribunal Suprem de 9 d'abril de 2007).

Viceversa, la *correcta* expressió i comprensió *orals* no serien sempre suficients. No ho serien si resultava que mancaven aspectes compensadors del dèficit d'integració idiomàtica, com ara el fet de justificar activitats de caràcter social o cultural que posin de manifest la integració i la participació en la vida i en els costums espanyols o, sobretot —si la persona sol·licitant era jove—, si mancava el fet d'estar intentant pal·liar les mancances formatives en l'idioma castellà, en el nivell de la lectura i de l'expressió escrita, a través de cursos d'alfabetització d'adults [Sentència de 7 de febrer de 2007 (JUR 2007\74072)].

Sembla raonable pensar que aquell caràcter preceptiu que la jurisprudència atorga a l'acreditació del coneixement del castellà per a poder adquirir la condició de ciutadà espanyol connecta amb, i fins i tot ve manat per, el *deure* de conèixer-lo que, justament per a *tots els espanyols*, prescriu l'article 3.1 CE.⁹⁷ Tanmateix, la jurisprudència del Tribunal Suprem —que, recordem-ho, coneix del tema en cassació— no fa esment d'aquest precepte constitucional per a fonamentar l'atribució d'aquell valor de condició indispensable al coneixement lingüístic del castellà. Sí que el cita, en canvi, la jurisprudència de l'Audiència Nacional, la qual assenyala:

El conocimiento del idioma oficial, configurado como una obligación para todos los españoles por el art. 3.1 de la Constitución, es *un elemento de gran importancia* para determinar el grado de integración y adaptación a la cultura y formas de vida españolas que se exige por el art. 2[2].4 CC y debe ser acreditado por el solicitante por cualquier medio de prueba ya que este conocimiento se exige en el art. 220 del Reglamento para la aplicación de la Ley del Registro Civil [...]⁹⁸

⁹⁷ Recordem que l'article 3.1 CE disposa el següent: «El castellano es la lengua española oficial del Estado. *Todos los españoles tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla*» (les cursives són meves).

⁹⁸ La cursiva és meua. L'article 220 del Reglament exigeix que *s'indiqui* si es parla el castellà o una altra llengua espanyola, però, en principi, no exigeix *parlar-ne* alguna d'elles. El fragment manllevat apareix reiterat a nombroses sentències de la Secció Tercera de la Sala contenciosa administrativa de l'Audiència Nacional. Per exemple, a les ja citades de 31 de gener i 23 de març de 2007, i a les de 18 d'abril (JUR 2007\115589) i 25 d'abril de 2007 (JUR 2007\120268). De totes elles, n'és el ponent l'II-lm. Sr. Diego Córdoba Castroverde. A les sentències en què el magistrat ponent és la II-lma. Sra. Isabel García García-Blanco, el fragment que fa esment de l'article 3.1 CE s'assembla al reproduït: «Así, lo cierto es que el idioma oficial constituye el fundamental medio de comunicación e integración social, configurado como una obligación para todos los españoles por el art. 3-1 de la CE.» Sentències de 7 de febrer (JUR 2007\74072), 28 de març (JUR 2007\104588) i 18 d'abril de 2007 (JUR 2007\112278).

De fet, els efectes jurídics que tradicionalment s'han extret del deure de conèixer el castellà consisteixen, d'una banda, en la impossibilitat de poder al·legar-ne el desconeixement, aspecte que s'articula a través de la presumpció *iuris tantum* que se'l coneix —presumpció que es pot destruir en els assumptes penals—,⁹⁹ i, de l'altra, en el deure d'establir-ne l'ensenyament obligatori en el sistema educatiu.¹⁰⁰ L'una i l'altra, tanmateix, s'haurien de considerar ja compreses en l'oficialitat, sense la necessitat d'haver de recórrer a estatuir aquell deure.¹⁰¹ L'origen del deure de conèixer el castellà, que es troba a la prescripció anàloga que havia establert la Constitució de la Segona República, tal volta expliqui la tradicional manca de vinculació entre l'esmentat deure i les condicions per a adquirir la nacionalitat. Quan es va redactar l'article 4 de la Constitució de la Segona República de 1931, l'objectiu era únicament establir el marc de reconeixement de les llengües espanyoles. La immigració i les naturalitzacions no tenien aleshores, ni de bon tros, la incidència actuals i no van formar part dels debats constituents.

L'ambigüitat de la normativa espanyola no acaba en la natura dels coneixements lingüístics, qüestió que ja he examinat, sinó que s'estén, així mateix, al nivell que cal exigir i, sobretot, a la forma d'acreditar-lo. Pel que fa al nivell, tal com m'hi he referit més amunt, sembla que allò que cal acreditar és la parla (i la comprensió oral), cosa que coincideix amb la dicció de l'article 220 del Reglament del Registre Civil, que demana que s'indiqui «si *habla* castellano u otra lengua española». Aquest nivell estaria en consonància amb la forma d'acreditar-ne el coneixement: a través de l'interrogatori de la compareixença personal que el peticionari ha de fer davant del Jutge encarregat del Registre Civil de la població on resideix. L'article 221 del Reglament del Registre Civil diu, sense més detalls, que «[e] Encargado [...] oírà personalmente al peticionario, especialmente para comprobar el

99 STC 74/1987, de 25 de maig.

100 Rubio-Marín, Ruth, «Language Rights: Exploring the Competing Rationales», a: Will Kymlicka i Alan Patten (ed.), *Language Rights and Political Theory*, Oxford/Nova York: Oxford University Press, 2003, 52, p. 72, nota 30.

101 Milian Massana, Antoni, «La regulació constitucional del multilingüïsmo», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 10, 1984, 123, p. 131-134. L'atribució al deure de conèixer el castellà de conseqüències que són inherents a l'oficialitat ha tingut com a conseqüència una reducció de l'estatus de l'oficialitat de les llengües pròpies de les Comunitats Autònomes. En són paradigmàtiques les STC 82/1986, de 26 de juny, FJ 3, 9 i 10, i, sobretot, 56/1990, de 29 de març, FJ 41. Sobre aquesta qüestió, vegeu: Milian i Massana, Antoni, «El règim jurídic de la llengua catalana amb l'Estatut d'autonomia de Catalunya del 1979: balanç i perspectives», *Revista de Llengua i Dret*, núm. 47, 2007, 307, p. 319.

grado de adaptación a la cultura y estilo de vida españoles [...]». L'exigència del nivell oral —amb graus diversos, com hem vist— permet no excloure la població analfabeta (aspecte, el de l'analfabetisme, al qual fan referència algunes sentències), encara que, segons hem vist, per bé que el nivell oral sigui necessari, no sempre és suficient per a adquirir la nacionalitat (si manquen aspectes compensadors).

Ara bé, aquest procediment oral, que deixa a l'arbitri subjectiu del jutge encarregat del Registre apreciar el nivell de coneixement de la llengua, no sembla un mitjà prou idoni i equitatiu per a valorar-lo. Ho fan paleses les discrepàncies documentals sobre el grau de coneixement del castellà que, en relació amb alguns peticionaris, apareixen esmentades sovint a la jurisprudència (vegeu, per exemple, la interlocutòria abans citada, i les sentències de la Secció Sisena de la Sala Tercera del contenciós administratiu del Tribunal Suprem de 28 de maig de 2004 (RJ 4627, 2004), de 29 d'octubre del mateix any, de 4 d'octubre de 2005 (RJ 8748, 2005) i de 9 d'abril de 2007, entre d'altres).

Tornant a la qüestió del nivell, la jurisprudència no sempre manté el mateix criteri. Ja hem vist que pot variar, segons que el sol·licitant acreditï altres circumstàncies. De tota manera, en alguna ocasió el criteri tampoc no ha estat el mateix, tot i que les altres circumstàncies acreditades relatives a la cultura i a l'estil de vida espanyoles eren anàlogues. La Sentència de la Sala Tercera, Secció Sisena, del Tribunal Suprem, de 12 de maig de 2005, estima el recurs de cassació, interposat a l'empara de l'article 88.1.c) de la Llei de la Jurisdicció contenciosa administrativa, perquè el Tribunal *a quo* (l'Audiència Nacional), en idèntiques circumstàncies, havia entès, en un primer assumpte, que la peticionària estava suficientment integrada en la societat espanyola, en considerar que «habla y entiende el español, utilizándolo además habitualmente, aunque no sepa escribirlo», mentre que, en el supòsit que dóna lloc a la cassació, en parlar-lo la interessada, però no llegir-lo ni escriure'l, considerava que la integració no quedava suficientment acreditada.

Totes aquestes discrepàncies sobre el coneixement i el nivell de llengua, i la precarietat del procediment per a avaluar-los, mostren la conveniència de reformar la normativa espanyola en aquest punt. En paraules que la jurisprudència del Tribunal Suprem reitera, la concessió de la nacionalitat constitueix «una de las más plenas manifestaciones de la soberanía de un Estado», ja que l'acompanya, entre altres coses, l'atribució de drets polítics, i per això els peticionaris no gaudirien d'un dret subjectiu a l'obtenció de la nacio-

nalitat espanyola. Tant si és així com si el reconeixement de la nacionalitat —opinió que sosté l'Audiència Nacional— «no es una potestad discrecional sino un deber cuando concurren los requisitos legalmente previstos», en dependre de conceptes jurídics indeterminats, els poders públics s'han d'esforçar a objectivar al màxim els requisits i les condicions que envolten la decisió administrativa, per a garantir més bé el principi d'igualtat, impedir l'arbitrarietat (expressament prohibida per la nostra Constitució) i allunyar les pràctiques fraudulentas. L'establiment de titulacions i la utilització de tests convenientment homologats per a acreditar i avaluar els coneixements lingüístics, com fan molts països, fóra segurament la solució apropiada, i posaria fi a les apreciacions subjectives dels funcionaris que atenen els Registres i a les apreciacions recollides, també de manera subjectiva, en informes emesos per altres autoritats. Per descomptat, aquests tests haurien de tenir en compte els coneixements orals de la població analfabeta.

Tanmateix, no són pas les mancances en la regulació de la manera com cal acreditar el coneixement del castellà allò sobre el que vull ara centrarme, sinó la consideració que reben les llengües espanyoles altres que el castellà —i, en concret, la llengua catalana— en el tractament de les condicions per a obtenir les variades situacions de residència i per a l'adquisició de la nacionalitat.

Com hem pogut observar, a la normativa sobre estrangeria només hi ha una referència genèrica als coneixements lingüístics, en el cas de les autoritzacions de residència temporal per circumstàncies excepcionals que es concedeixin per raó d'arrelament acreditat a través d'un informe emès per un ajuntament. Quant a la nacionalitat, no s'hi diu res, llevat de la menció «u otra lengua española» de l'article 220 del Reglament del Registre Civil. Una menció poc efectiva, vista la formulació alternativa, de la qual, d'altra banda, n'ignorem la natura —l'única referència que hi hem trobat (vegeu el darrer paràgraf del fonament jurídic tercer de la Sentència de l'Audiència Nacional de 23 de març de 2007) no serveix per a aclarir-la. En tot cas, difícilment val com a estímul per a l'aprenentatge de les altres llengües espanyoles entre els estrangers.

Davant aquest buit legal, i a la vista de la necessitat d'integrar l'allau d'immigrants que, de manera continuada, i amb vocació de romandre-hi més que tan sols de treballar-hi temporalment,¹⁰² arriba a Catalunya en aquests

102 Sembla que aquesta és una de les característiques de la immigració actual. «Així, per exemple, la immigració extracomunitaria amb vocació de permanència (que a Espanya és la més

darrers anys, marcadament des del tombant de segle i mil·lenni, em proposo tot seguit fer algunes consideracions i propostes concretes, més aviat de *lege ferenda* que no pas de *lege lata*, a l'entorn dels requisits lingüístics exigibles, en relació amb el català, als estrangers que s'instal·len a Catalunya.

3.2 · Requisits lingüístics exigibles, en relació amb la llengua catalana, als estrangers que s'instal·len a Catalunya

Tot i la dimensió considerable del tema, la majoria de treballs sobre la immigració no l'aborden, i no conec, ara com ara, cap treball en la literatura jurídica espanyola que hi aprofundeixi o que faci propostes precises. És més, la majoria dels abundosos estudis sobre la immigració o bé ignoren la problemàtica lingüística —llevat dels que tracten del plurilingüisme escolar—, o bé, a tot estirar, se'n fan ressò a través de mencions laterals, sense entrar en detalls.¹⁰³ Per això, em sembla urgent intentar bastir pro-

rellevant en termes numèrics) [...]» Torbisco, Neus, «La ciutadania multicultural: de l'ètica de l'assimilació a l'ètica del reconeixement? Una reflexió crítica sobre les polítiques d'immigració a Espanya», a: Gemma Aubarell, Agustí Nicolau Coll i Adela Ros (coord.), *Immigració i qüestió nacional. Minories subestats i immigració a Europa*, Barcelona: Editorial Mediterrània/Fundació Jaume Bofill, 2004, 75, p. 83. L'autora es queixa que les polítiques d'immigració restrictives com l'espanyola, que privilegien un determinat model d'immigrant, l'immigrant «temporal» o «ocasional», consciencien l'immigrant que l'estada és temporal, subjecta a les necessitats vulnerables del mercat laboral, i, en conseqüència, en dificulten la integració.

103 Per exemple, el treball: Nieto, Carlos, «Nacionalidad e integración social de los inmigrantes en Cataluña», a: Enric Argullol i Murgadas (dir.), *Immigración y transformación social en Cataluña*, vol. II, *Estudio jurídico comparado*, Bilbao/Barcelona: Fundación BBVA/Institut d'Estudis Autònoms, 2007, 417-444, que és un dels que més s'hi refereix, i on llegim el següent: «En lo que concierne a la prueba de la integración, son muchos los ordenamientos (Estados Unidos, Francia, Alemania, Reino Unido, etc.) que contemplan pruebas de idioma y cultura para adquirir la nacionalidad correspondiente. En el Derecho español, no existen tales pruebas de integración, y todo se reduce en el mejor de los casos a una entrevista con el juez encargado del Registro Civil, que en la práctica puede llegar a verificarse ante los funcionarios del mismo. En este ámbito y en relación con el carácter plurinacional y plurilegislativo del Estado español, resalta la ausencia de controles de *integración* diferenciados cuando la misma deba verificarse en territorios de nacionalidades y regiones con lengua y tradiciones propias. Aunque en ocasiones, en la entrevista con los solicitantes de la nacionalidad, se pregunta, en ausencia de previsión legal específica por el grado de conocimiento del idioma propio de la comunidad autónoma, parece que en una sociedad plurinacional las pruebas de integración deben comprender una verificación más amplia del conocimiento no sólo de la lengua sino también de la organización política y la tradición histórica y cultural al objeto de no perjudicar la identidad cultural de ninguna de las nacionalidades y regiones que integran España. Esta verificación, sin embargo, resulta compleja cuando quienes deben verificar

postes articulades que, anant més lluny, coadjuvin a trobar una resposta sensata i adient a la problemàtica assenyalada. Això és el que pretenc fer a continuació, bo i advertint el lector dels riscos de desencerts i errors que acompanyen sempre una reflexió primera. Tanmateix, és preferible l'error que no pas la confusió, ja que, en darrer terme, la veritat brolla més fàcilment del primer que no pas de la segona.¹⁰⁴

A la vista de la legislació vigent, probablement allò que fóra més raonable concloure seria la conveniència d'exigir el coneixement de la llengua catalana com a condició per a l'obtenció de la residència permanent. I això tant pel contingut i els efectes de la situació de residència permanent, que faculta per residir a Espanya indefinidament i a treballar-hi en igualtat de condicions que els espanyols, com per la manera ordinària d'adquirir-la: haver residit temporalment a Espanya durant cinc anys de manera continuada, un període de temps prou raonable per a adquirir els coneixements lingüístics.

Això no obstant, el caràcter territorial limitat de l'oficialitat de la llengua catalana provoca que l'acreditació del coneixement del català com a condició per a la concessió de l'autorització de residència permanent no resulti una mesura adequada, tenint en compte que la residència permanent autoritza a residir en qualsevol indret de l'Estat espanyol. És cert que aquella acreditació es podria subjectar, per exemple, a la circumstància que la residència temporal prèvia hagués tingut lloc a través de la residència habitual (veïnatge administratiu)¹⁰⁵ en un municipi de Catalunya (o en un muni-

la son jueces y magistrados, con frecuencia en situación transitoria en la autonomía correspondiente, por más sensibilidad y respeto que puedan tener los mismos por su lengua y cultura» (p. 427). Ja m'he referit a l'activitat dels encarregats del Registre Civil relativa a la constatació dels coneixements lingüístics en el procediment d'adquisició per residència de la nacionalitat espanyola, i a les mancances d'aquesta verificació.

104 Comparteixo l'agut aforisme metodològic de Francis Bacon, que afirma: «La veritat sorgeix més fàcilment de l'error que de la confusió». Citat per Kuhn, Thomas S., *La estructura de las revoluciones científicas*, 2a reimpressió, Mèxic/Madrid/Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 1977, p. 45.

105 Convé, en aquest punt, aclarir la distinció conceptual existent entre *residència temporal* i *residència permanent*, d'una banda, i *residència habitual*, de l'altra, ja que l'expressió «residència» respon en l'un i en l'altre cas a categories diferents. Mentre que la residència temporal i la residència permanent es refereixen a dues de les *situacions* legals en què es poden trobar a Espanya els estrangers (per això podem parlar, també, de *residència legal*), la residència habitual fa referència al lloc on els estrangers i els ciutadans espanyols viuen —al lloc on *habiten*— més temps durant l'any (on hi tenen el domicili habitual), circumstància que els obliga a inscriure's en el padró del municipi corresponent, cosa que els converteix en veïns del municipi, i això amb independència que llur situació sigui o no sigui legal. Per a la residència legal, vegeu l'article 30 bis de la LODILE; per a la residència habitual, vegeu l'article 15 de la LBRL.

cipi pertanyent a una altra Comunitat Autònoma en què el català hi sigui llengua oficial). Però aquesta condició afegida seria problemàtica, per diverses raons. Entre d'altres, perquè poden sovintejar els casos d'estrangers que durant els cinc anys de residència temporal hagin canviat diverses vegades de domicili i només en una part d'aquests cinc anys hagin residit habitualment en un municipi de Catalunya (o d'un altre territori de llengua catalana); o bé perquè pot succeir que alguns dels estrangers que sol·licitin la residència permanent, des d'una residència temporal prèvia a Catalunya, tinguin la intenció de marxar-ne per a anar cap a una altra Comunitat Autònoma en la qual el català no hi sigui llengua pròpia o no s'hi parli, supòsit per al qual aquell requisit seria sobrer. Com pot succeir encara, a la inversa, que estrangers amb residència permanent en un municipi de fora de Catalunya vinguin amb posterioritat a Catalunya, supòsit que no quedaria cobert amb l'acreditació exigida només als qui prèviament hi residien.

En fi, encara podem afegir-hi que la mesura apuntada quedaria mancada d'efectivitat en el cas de la majoria d'estrangers vinguts de països iberoamericans, vist que els nacionals d'aquests països en tenen prou de residir de manera legal i continuada durant dos anys a Espanya per a poder sol·licitar la concessió de la nacionalitat espanyola per residència (art. 22.1 Codi Civil). Obtinguda la nacionalitat, ja no els caldrà, òbviament, en haver perdut la condició d'estrangers, demanar la residència permanent, un cop transcorreguts els cinc anys.

Hi ha algun cas en el qual la legislació d'estrangeria circumscriu l'eficàcia de l'autorització a una parcel·la del territori, cosa que fa possible que, segons quin sigui l'àmbit geogràfic al qual es limiti l'autorització, l'àmbit territorial d'aquesta estigui inclòs en un àmbit territorial en què el català hi sigui oficial. L'aplicació de criteris territorials la trobem, en concret, a les autoritzacions inicials de residència temporal i treball per compte aliè, que, segons precisa l'article 49.2 RLODILE (que desenvolupa, en aquest extrem, l'art. 38.2 LODILE), es poden limitar «a un *ámbito geográfico* y sector de actividad determinado». Es tracta, però, d'un supòsit massa fragmentari o específic per a justificar, segons el meu parer, que se li apliqui l'exigència del coneixement del català. D'altra banda, en tractar-se d'una autorització inicial, no estem al davant d'una estada llarga prèvia, cosa que fa més complexa l'acreditació del coneixement d'una llengua i menys justificada la imposició de la mesura. A més, l'autorització inicial té una durada d'un any (art. 49.2 RLODILE) i la renovació ja permet «el ejercicio de cualquier actividad en *cualquier parte* del territorio nacional» (art. 54.7 RLODILE),

determinació que evapora la connexió entre la llengua i el territori que justificava la mesura lingüística.

Tampoc no sembla que sigui convenient l'exigència lingüística en funció de la dada del lloc de residència per al qual se sol·licita el visat i la corresponent autorització inicial de residència temporal. Dos en són els motius principals: d'una banda, la manca d'estada prèvia; de l'altra, que la mesura no abasta aquells estrangers que inicialment resideixen fora de Catalunya i, posteriorment, s'hi traslladen. En definitiva, cal, doncs, posar l'accent dels requisits lingüístics en una altra condició administrativa i/o en uns altres termes.

3.2.1 · El deure de fer cursos de llengua catalana a partir de la inscripció padronal en els municipis de Catalunya

Una exigència lingüística raonable, i legalment admissible, consistiria a establir el requisit d'haver d'aprendre el català, en els termes que precisaré de seguida, en el moment en què l'estranger obté per primer cop, a través de l'empadronament, la condició de veí en un municipi de Catalunya. Recordem, abans de prosseguir, que el veïnatge administratiu s'obté *ope legis* a través de la inscripció en el padró d'habitants del municipi corresponent, municipi que, d'acord amb la llei, ha de ser aquell en el qual l'administrat resideix habitualment.¹⁰⁶

106 El paràgraf quart de l'article 15 LBRL, d'acord amb la redacció donada per la Llei 4/1996, de 10 de gener, disposa que «[l]a condició de vecino se adquiere en el mismo momento de su inscripción en el Padrón.» Per la seva banda, el paràgraf primer estableix que «[t]oda persona que viva en España está obligada a inscribirse en el Padrón del municipio en el que resida habitualmente. Quien viva en varios municipios deberá inscribirse únicamente en el que habite durante más tiempo al año.»

Per a una comprensió més exacta de la relació que hi ha entre la residència habitual, la inscripció en el padró i l'adquisició de la condició de veí, val la pena de subratllar, i així ho han precisat la jurisprudència i la doctrina, que la residència habitual no pot ser considerada en puritat un requisit per a l'obtenció de l'estatus de veí d'un municipi concret, ja que la inscripció en el padró implica per ella mateixa l'obtenció immediata del veïnatge. Juan Pemán Gavín i Antonio Ezquerro Huerva ho han explicat amb aquestes paraules: «[...] inscripción para la que no se requiere la previa residencia habitual efectiva, sino únicamente, en palabras del Tribunal Supremo, 'la declaración de voluntad del administrado' de fijar su residencia habitual en el municipio de que se trate. Es éste un dato de suma importancia, pues implica que la residencia habitual no deba ser considerada en puridad un requisito para la obtención del estatus de vecino de un concreto municipio. / La inscripción en el Padrón implica por sí sola la obtención *inmediata* de la vecindad, sin necesidad de que medie ningún período de tiempo de residencia en el término municipal, ni con anterioridad ni con posterioridad a dicha

Entre les raons múltiples que fan recomanable que l'exigència lingüística neixi amb l'obtenció de la condició de veí, o sigui, a partir del moment de l'empadronament en un municipi de Catalunya, podem esmentar les següents: 1) La connexió existent entre llengua i territori de residència habitual, que resulta del fet que cal inscriure's en el padró del municipi en el qual es resideix habitualment. En aquest sentit, l'article 15 LBRL estableix actualment al paràgraf primer: «Toda persona que viva en España está obligada a inscribirse en el Padrón del *municipio en el que resida habitualmente.*» 2) Que la Llei obliga a empadronar-se «[t]oda persona que viva en España»; és a dir, no només obliga els nacionals espanyols, sinó també *tots* els estrangers que hi *visquin* i, en conseqüència, tant els que hi resideixen de manera legal (residència legal a través de la residència temporal o de la residència permanent) com els que hi estan de manera irregular.¹⁰⁷ El lligam entre el requisit lingüístic i l'empadronament té l'avantatge que per-

inscripció. La residencia habitual, en cambio, sólo es determinante de la vecindad en tanto en cuanto las personas están legalmente obligadas a inscribirse precisamente en el Padrón del municipio en el que residan [léase: *pretendan residir*] habitualmente (art. 15 LBRL, párrafo primero). Desde ese punto de vista, la residencia habitual es, más que una exigencia para adquirir la condición de vecino, un requisito para mantenerla, toda vez que aquellos ciudadanos que no tengan su residencia habitual en el municipio en cuyo Padrón figuran inscritos, podrán ser dados de baja del mismo de oficio por el Ayuntamiento correspondiente (art. 72 RPDT), con la consiguiente pérdida de la vecindad.» Pemán Gavín, Juan, i Ezquerria Huerva, Antonio, «La población municipal: La regulación de la vecindad administrativa y del estatuto del vecino», a: Santiago Muñoz Machado (dir.), *Tratado de Derecho Municipal*, tom I, 2a ed., Madrid: Thomson-Civitas, 2003, 1219, p. 1238-1239.

107 Per això els ajuntaments també estan obligats —es tracta tècnicament d'una obligació— a procedir a la inscripció en el padró d'aquells estrangers irregulars que resideixin en el terme municipal. Com recorda Vicenç Aguado i Cudolà, «La respuesta a esta cuestión la da el propio art. 15 de la LBRL al no establecer diferencias según la situación jurídica del extranjero. En efecto, según este precepto legal el criterio determinante para proceder al empadronamiento es la situación fáctica: que la persona 'viva en el territorio español' y 'resida habitualmente'. Por tanto, no se subordina la inscripción a ninguna situación administrativa en la que se encuentre el extranjero.» Aguado i Cudolà, Vicenç, «Artículo 15», a: Manuel Rebollo Puig (dir.), Manuel Izquierdo Carrasco (coord.), *Comentarios a la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local*, tom I, València: Tirant lo Blanch, 2007, 301, p. 308-309. En idèntic sentit s'expressa Ángeles Solanes Corella: «La obligación de empadronamiento en el municipio en el que se resida habitualmente debe entenderse que alcanza a todos los extranjeros, puesto que la LBRL no exige la residencia legal, en los términos de la normativa de extranjería, sino el vivir de hecho en territorio español.» Solanes Corella, Ángeles, «La realidad local de la inmigración:...», *op. cit.*, p. 3. Aquesta autora (p. 5-6) posa en relleu la dificultat en què poden trobar-se els estrangers en situació irregular als quals els manqui el passaport, atès que el número d'aquest document, com ja sabem, s'exigeix entre les dades que obligatòriament ha de contenir la inscripció en el padró [art. 16.2, lletra f) LBRL].

met, doncs, exigir aquell requisit a *tots* els estrangers i no només als estrangers en situació legal (excepte, és clar, a aquells irregulars que burlin l'obligació d'empadronar-se). Ara bé, malgrat els riscos que puguin sorgir de la cessió de dades, senyaladament des de la reforma introduïda el 2003 a l'article 16.3 LBRL (vegeu *supra* el que hem dit a la nota 87), el col·lectiu dels immigrants irregulars que es troba inscrit en el respectiu padró és considerable, ja que el simple fet de l'empadronament reporta automàticament — ho veurem de seguida — el dret a l'assistència sanitària en les mateixes condicions que els ciutadans espanyols. 3) La coincidència que justament transcorreria entre l'establiment del deure lingüístic i l'adquisició d'un conjunt de drets (també d'alguns deures) que reporten una millora considerable en les condicions de vida dels individus, drets que l'empadronament i l'estatut de veí confereixen automàticament i que, en alguns casos, són privatis dels veïns. 4) La cooperació entre municipis que la legislació imposa a l'hora d'acordar les altes i les baixes en el padró, que, com veurem amb més detall, facilitaria el control del compliment del deure lingüístic per part de les persones estrangeres obligades. 5) Que l'Administració de la Generalitat podria substituir els municipis, a través de l'exercici substitutori de les competències locals, quan incomplissin la competència de fer respectar el requisit lingüístic, la qual haurien assumit en la mesura que són els responsables del padró municipal d'habitants.¹⁰⁸

En què ha de consistir, tanmateix, el requisit lingüístic que s'imposaria als estrangers en inscriure's al padró?

Una opció fóra estatuir el coneixement de la llengua catalana com a requisit previ per a establir-se a Catalunya (o sigui, per a ser empadronat en un municipi de Catalunya). Però aquesta mesura seria il·legal, ja que constituiria una barrera a la lliure circulació dels estrangers en territori espanyol i al dret d'escollir-hi lliurement residència, difícilment justifica-

108 La possibilitat de l'actuació subrogatòria està prevista amb caràcter general a l'article 60 LBRL i s'ha de fer segons les condicions previstes en aquest precepte. D'acord amb la norma bàsica estatal, i tal com explicita l'article 151 del Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya, aprovat pel Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, perquè la Generalitat pugui procedir a l'execució substitutòria (que la llei catalana anomena subsidiària) cal que l'incompliment del municipi afecti l'exercici de competències d'aquella institució. Crec que no és difícil justificar que aquesta condició s'acompleix amb escreix en el cas que ens ocupa, si tenim en compte que «[c]orrespon a la Generalitat de Catalunya la competència exclusiva en matèria de llengua pròpia, que inclou, en tot cas, [...] la normalització lingüística del català» (art. 143.1 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya). Notem que la tècnica de l'execució substitutòria de competències està prevista expressament en matèria d'empadronament (art. 17.2 LBRL).

ble tenint en compte que el català és llengua oficial només en una part del territori de l'Estat i que no ho és de les institucions centrals d'aquest. Recordem que la LODILE garanteix als estrangers la lliure circulació interna i el dret d'escollir la residència en uns termes amplis —«Los extranjeros que se hallen en España de acuerdo con lo establecido en el Título II de esta Ley [és a dir, de manera legal], tendrán derecho a circular libremente por el territorio español y a elegir su residencia sin más limitaciones que las establecidas con carácter general por los tratados y las leyes, o las acordadas por la autoridad judicial [...]» (art. 5.1)—, termes que aquella exigència *sine qua non* d'haver d'acreditar el coneixement del català contrariaria. Els casos excepcionals en el quals la Llei admet l'establiment de mesures limitadores específiques estan vinculats a l'ordre i la seguretat públics i no abracen la qüestió lingüística.

Una altra opció de vincular el requisit lingüístic amb el padró consistiria en preveure que la inscripció dels estrangers en el padró generés el deure d'haver de cursar un determinat nombre d'hores de classes de català. Aquesta alternativa és la que considero oportuna i legalment vàlida; per aquest motiu, passo a esbossar-ne el règim a què s'hauria de subjectar.

Quant al nombre concret d'hores i al termini per a acreditar-les, no escau al jurista decidir-ho. A aquest només li pertoca recordar que, des del vessant del dret, ni les hores ni el termini han de ser desproporcionats. A títol indicatiu, suggereixo que el nombre d'hores podria ser —i hauria de ser com a mínim— de 135 —són les hores que corresponen als tres cursos bàsics (B1, B2 i B3) de 45 hores que ofereix actualment el CPNL, i que treballen principalment les capacitats d'entendre el català i de parlar-lo—. ¹⁰⁹ La llargària del termini per a realitzar els cursos i acreditar-los dependrà, lògicament, del nombre d'hores lectives que calgui acreditar. Si les hores establertes eren, per exemple, les 135 susdites, el termini esmentat es podria fixar en dos anys, comptadors des de la data de l'empadronament. En tot cas, a l'hora de determinar el termini, cal deixar un marge de temps raonable que permeti a la persona nouvinguda compatibilitzar l'assistència als cursos amb la seva feina, normalment d'horaris amplis, i que eviti destorbar desproporcionadament la seva situació, sovint ja menys afavorida.

Fets els cursos, l'interessat n'hauria d'acreditar la realització a l'ajuntament del municipi de residència. Com que la LBRL obliga els estrangers

109 Als cursos bàsics els correspon el certificat de nivell bàsic de català, equivalent al certificat A1 de la Secretaria de Política Lingüística.

no comunitaris sense autorització de residència permanent (o sigui, els que es troben en alguna de les situacions de residència temporal o els qui hi romanen en situació irregular) a renovar cada dos anys la inscripció en el padró municipal.¹¹⁰ aquest tràmit de la renovació es podria aprofitar, a la vegada, perquè l'interessat acredités el compliment de les hores lectives obligatòries de llengua catalana.¹¹¹ La coincidència en el temps pot resultar idònia per a facilitar-ne el control, però, cal remarcar-ho, mancada d'efectes jurídics sobre la renovació, atès que l'incompliment del requisit lingüístic no pot condicionar en cap cas l'empadronament. La subjecció de la renovació de l'empadronament al compliment dels cursos aniria frontalment en contra del dret reconegut als estrangers, ja esmentat, de circular lliurement pel territori espanyol i d'elegir-hi la residència.¹¹²

L'establiment d'un termini de dos anys té, també, l'avantatge que evita que puguin fer-se escàpol del deure assenyalat tots aquells estrangers els quals el Codi Civil faculta que puguin adquirir la nacionalitat espanyola

110 Disposa el paràgraf segon de l'article 16.1 LBRL que «[I]a inscripció en el Padrón Municipal [...] deberá ser objeto de renovación periódica cada dos años cuando se trate de la inscripción de extranjeros no comunitarios sin autorización de residencia permanente.» Aquesta obligació de renovar procedeix de la modificació que va introduir-hi la Llei Orgànica 14/2003, de 20 de novembre.

111 En proposar aquesta nova responsabilitat municipal, no se m'escapa la dificultat de gestió que per a alguns municipis ha arribat a suposar la mera renovació de la inscripció en el padró, atès el gran nombre d'immigrants que s'hi havien d'acollir. Sobre aquesta qüestió, vegeu: Aguado i Cudolà, Vicenç, «Artículo 16», a: Manuel Rebollo Puig (dir.) i Manuel Izquierdo Carrasco (coord.), *Comentarios a la Ley Reguladora...*, op. cit., 319, p. 329. Per tal d'evitar el risc de col·lapse dels serveis administratius, és evident, com recordaré més endavant, que la implantació de nous cursos de català, juntament amb les activitats de coordinació i control que hauran d'acompanyar l'acreditació dels cursos, requereixen nous mitjans econòmics i personals a favor de determinats municipis, uns mitjans que en bona part haurà de proporcionar el govern de la Generalitat.

112 Per això els municipis no poden denegar la inscripció en el padró municipal. Ho recorden Juan Pemán Gavín i Antonio Ezquerria Huerva amb aquestes paraules: «Existe por tanto una conexión o vinculación del empadronamiento al derecho fundamental de libre elección de residencia que conduce a entender que el alta en el Padrón *únicamente* podrá ser desestimada por el Ayuntamiento cuando existan pruebas suficientes que demuestren que el interesado no reside habitualmente en el término municipal, ni tiene ninguna intención de hacerlo en el futuro.» Pemán Gavín, Juan, i Ezquerria Huerva, Antonio, «La población municipal:...», op. cit., p. 1240. A la pàgina anterior hi llegim el següent: «[...] la inscripción en el Padrón no es algo que la Administración pueda otorgar o denegar de manera discrecional. Antes al contrario, el Tribunal Supremo ha señalado que 'la inclusión en el mismo [el Padrón] de una persona no es más que el ejercicio de la libertad de residencia, que concede el artículo 19 CE'». La llibertat de residència, que l'article 19 CE garanteix als espanyols, també la tenen reconeguda, en virtut de l'article 13 CE en connexió amb l'article 5.1 LODILE, els estrangers que es troben legalment a Espanya.

amb dos anys de residència i que, per tant, si la sol·liciten i se'ls concedeix, deixen de ser estrangers.¹¹³ Pensem que el nombre d'immigrants que poden acollir-s'hi —els nacionals d'origen de països iberoamericans, Andorra, les Filipines, Guinea Equatorial o Portugal o també els sefardites (art. 22.1 Codi Civil)— no és pas insignificant.¹¹⁴

Tant si el termini de dos anys per a acreditar la realització dels cursos sembla massa breu i se n'estableix un de més llarg com si no és així, valdria la pena especificar, per a evitar burles al sistema, que els estrangers que obtinguin la nacionalitat espanyola, però que, tot i haver hagut de seguir els cursos de llengua catalana, no els han acreditats, continuaran obligats a fer-los en els mateixos termes en què hi estaven abans d'obtenir la nacionalitat.

Convé que ens demanem, abans de prosseguir, si s'hauria d'obligar a assistir a cursos de llengua catalana, o si fins i tot s'hauria d'obligar a aprendre el català, aquelles persones que, en adquirir la nacionalitat espanyola, adquirissin simultàniament la condició política de catalans o ciutadans de Catalunya [l'ordenament reconeix la condició política de catalans o ciutadans de Catalunya als ciutadans espanyols que tenen veïnatge administratiu a Catalunya (art. 7.1 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya), o sigui els ciutadans espanyols que siguin veïns —per tant, que estiguin inscrits en el padró— d'un municipi de Catalunya (art. 39 del Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya)]. La pregunta no és pas sobrerera, atès que l'article 6.2 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya prescriu de manera expressa que els ciutadans de Catalunya tenen el deure de conèixer les

113 Com que la sol·licitud de la nacionalitat s'ha d'iniciar un cop transcorreguts dos anys continuats de residència, vista la lentitud en la instrucció i la resolució dels expedients, la concessió de la nacionalitat no té lloc fins que hagi transcorregut força més temps, si finalment s'estima la sol·licitud. Carlos Nieto xifrava aproximadament la durada de la tramitació completa dels expedients de concessió de la nacionalitat per residència, en un treball tancat abans del novembre del 2005, en un any i mig. Nieto, Carlos, «Nacionalidad e integraci3n social...», *op. cit.*, p. 439. De tota manera, aquesta circumstància aleat3ria, i per descomptat lamentable, no ha d'incidir a l'hora de determinar el termini dins del qual cal acreditar haver fet els cursos de llengua catalana.

114 No tenim dades exactes sobre el volum que representa, perquè les estadístiques que he pogut consultar no distingeixen suficientment. De tota manera, ja hem pogut apuntar que el percentatge d'estrangers procedents de països d'Amèrica de parla oficial castellana (i, per tant, procedents de països iberoamericans) ha estat, en el període 2000-2006, del voltant del 35% del total d'estrangers arribats (vegeu, *supra*, la nota 88), percentatge al qual cal encara afegir els nacionals brasilers, els de les Filipines i Guinea Equatorial i els sefardites (n'excloc Portugal, en ser Estat membre de la Unió Europea, i Andorra, en presumir que els seus nacionals parlen el català, única llengua oficial en aquest Estat pirinenc).

dues llengües oficials (en conseqüència, també el català)¹¹⁵ i perquè, si la resposta fos afirmativa, ja no tindria cap sentit aleshores incorporar la previsió precautòria que he recomanat al paràgraf anterior. La mateixa pregunta ens l'hem de formular respecte d'aquells ciutadans que obtinguin la condició política de catalans amb posterioritat al fet d'haver adquirit la nacionalitat espanyola, la qual haurien obtingut prèviament a través de la residència en un municipi situat fora del territori de Catalunya.

El deure de conèixer el català que l'Estatut preceptua juntament amb el deure de conèixer el castellà —aquest, recordem-ho, no té l'origen en l'Estatut, sinó que és la Constitució qui el consagra (art. 3.1 CE)—, pretén igualar a Catalunya el règim jurídic de les dues llengües que hi són oficials, un règim d'oficialitat que el deure constitucional de conèixer el castellà ha desfigurat per al català, com ja he tingut ocasió de recordar amb anterioritat.¹¹⁶ Les conseqüències del deure de conèixer el català han de ser, doncs, a Catalunya, les mateixes que es desprenen del deure de conèixer el castellà (encara que, per a nosaltres, són conseqüències que ja haurien de derivar de l'oficialitat), o sigui: la impossibilitat d'al·legar incomprensió respecte dels actes jurídics, decisions oficials, notificacions i comunicacions redactats en català (excepció feta, si se n'acredita el desconeixement, dels assumptes penals, als quals caldria afegir-hi l'activitat administrativa sancionadora), i l'establiment ineludible de l'ensenyament obligatori de la llengua catalana en els plans d'estudi. En canvi, la connexió que pugui haver-hi entre el deure de conèixer el castellà i la necessitat d'acreditar-ne la parla i la comprensió oral per a poder adquirir la nacionalitat espanyola —connexió que la jurisprudència de l'Audiència Nacional formula, com ja hem pogut apreciar, de manera vaga— no sembla predicable en els mateixos

115 El deure de conèixer el català és una de les novetats més conspícues que, en matèria lingüística, introdueix l'Estatut d'autonomia de Catalunya del 2006 respecte d'allò que havia previst l'Estatut precedent de l'any 1979. Aquest deure ha estat impugnat davant el Tribunal Constitucional, el qual encara no s'hi ha pronunciat. En un treball previ a l'elaboració del nou Estatut d'autonomia de Catalunya, vaig defensar la constitucionalitat de la institucionalització del deure de conèixer la llengua catalana, si bé proposava incorporar-lo en uns termes que difereixen de la manera com l'ha introduït l'Estatut d'autonomia del 2006. Vegeu: Milian i Massana, Antoni, «El règim jurídic de la llengua catalana...», *op. cit.*, p. 320-322. Aquest treball havia estat publicat prèviament en el llibre col·lectiu *Vint-i-cinc anys d'Estatut d'autonomia de Catalunya: balanç i perspectives*, Barcelona: Institut d'Estudis Autonòmics, 2005, amb el títol «L'ordenació lingüística: estudi jurídic de vint-i-cinc anys de normalització del català a partir de l'article 3 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya. Virtuts i dèficits d'aquest precepte».

116 Vegeu, *supra*, la nota 101.

termes en el cas del català —encara que el coneixement d'aquest idioma pugui teòricament suplir la manca de coneixement de castellà a l'hora d'acreditar el grau suficient d'integració en la societat espanyola (art. 220 del Reglament del Registre Civil)—, pel motiu principal de la manca de concordança entre els territoris de parla catalana i el conjunt del territori de l'Estat espanyol, unit al fet del respecte necessari de l'article 3.1 CE.

Per a respondre a la qüestió general de si als estrangers que han adquirit la nacionalitat espanyola residint en un municipi espanyol és possible exigir-los l'assistència als cursos de llengua catalana, o bé exigir-los el coneixement del català, quan obtinguin la ciutadania de Catalunya (i, per tant, quan els afecti el correlatiu deure de conèixer el català), hem de distingir entre les dues hipòtesis abans formulades: 1) que en el moment d'adquirir la condició de ciutadans espanyols estiguin residint en un municipi de fora de Catalunya; i 2) que en adquirir la nacionalitat espanyola estiguin residint en un municipi de Catalunya. En el primer cas, per a establir aquelles exigències als espanyols per adquisició, una vegada s'haguessin inscrit en el padró d'un municipi de Catalunya, caldria que l'exigència lingüística fos exigida ensems als espanyols originaris que, procedents d'un municipi extern de Catalunya, s'empadronessin en un municipi de Catalunya. I és que diferenciar aquí les obligacions segons el caràcter originari o adquirit de la nacionalitat suposaria instaurar una mesura discriminatòria, que pugnarria amb el principi d'igualtat. Tanmateix, encara que l'exigència lingüística s'articulés respectant el principi d'igualtat, tampoc no seria sempre admissible. Si la mesura consistia a acreditar el coneixement del català, resultaria inadmissible, perquè no és possible condicionar el veïnatge a l'assoliment d'uns coneixements lingüístics, segons hem vist abans en parlar de la possibilitat de condicionar l'obtenció de les autoritzacions de residència. Si, d'altra banda, l'exigència consistia a haver-se d'inscriure a uns cursos de llengua catalana, una aital mesura també podria, com diré més endavant, topar amb dificultats legals. Queda pendent de respondre la segona hipòtesi. És a dir, si és possible exigir l'assistència obligatòria a cursos de català, o el coneixement d'aquesta llengua, als estrangers veïns d'un municipi de Catalunya, una vegada han adquirit la nacionalitat espanyola i han perdut, per tant, la condició d'estrangers. Quant a aquest supòsit, sóc del parer que no és possible altra cosa sinó obligar-los a seguir els cursos, i tan sols en la circumstància apuntada més amunt: en la mesura que vivien a Catalunya com a estrangers i ja estaven obligats a seguir els cursos bàsics de català, en ser estrangers que hi residien, però que, havent desobeït el manament legal, no els han realitzats.

Continuant, després d'aquest *excursus* breu, motivat pel deure de conèixer la llengua catalana que sanciona l'Estatut d'autonomia de Catalunya, amb el règim que proposo, considero que l'incompliment del deure d'haver-se d'inscriure i seguir els cursos de català hauria de suposar alguna mesura aflictiva per a l'infractor, previsió habitual de l'ordenament davant de qualsevol conducta il·legal. Altrament, en representar l'assistència obligatòria als cursos un esforç, difícilment seria respectada per la majoria dels obligats. Pel que fa al tipus de mesura aflictiva, aquesta no podria consistir en la denegació de la renovació de la inscripció en el padró, perquè, com ja he avançat, això pugnaria amb el dret d'escollir lliurement la residència; ni tampoc podria consistir en la pèrdua d'alguns dels drets socials que la legislació atorga als immigrants en general i, més en particular, als qui adquireixen la condició de veí d'un municipi, limitació que ja ha estat qüestionada en altres latituds com a contrària als drets humans.¹¹⁷ Allò raonable i pru-

117 Vegeu: Witte, Bruno de, «Language Law of the European Union: Protecting or Eroding Linguistic Diversity?», a: Craufurd Smith, Rachael (ed.), *Culture and European...*, op. cit., 205, p. 213. Vegeu, també, el treball de José Woehrling publicat en aquest llibre. Com podrà observar el lector, la nostra proposta té semblances amb el règim adoptat a Bèlgica per la Comunitat flamenca, si bé se'n distància dràsticament pel que fa al règim sancionador. En aquest sentit, considero que no seria lícit revocar drets socials, ni tan sols als immigrants irregulars, ja que aquests tampoc no poden ser despallats de drets bàsics. Sobre els drets mínims que cal reconèixer als immigrants irregulars, vegeu: Cholewinski, Ryszard, *Migrants irréguliers: l'accès aux droits sociaux minimaux*, Estrasburg: Editions du Conseil de l'Europe, 2005. De tota manera, no em sembla necessàriament il·lícit, des del punt de vista material, almenys si la LODILE ho autoritzés, ni necessàriament discriminatori, condicionar algun dels drets socials a l'assistència a un curs molt breu d'integració (sempre que no es negui el gaudi del dret social durant el període que va des de l'arribada fins que hagi transcorregut un termini raonable que hagi permès assistir al curs, i s'estableixin dispenses temporals justificades). A una diferent conclusió caldria arribar si la durada del curs fos llarga, si la inassistència al curs durant el període inicial abans esmentat comportés l'obligació de retornar els ajuts, o si el benefici del dret social es fes dependre de la *superació* d'una prova relativa als continguts del curs, en lloc de fer-la dependre de la mera *assistència*. Per això, des del punt de vista estrictament material, no em sembla tan evident, si la LODILE ho autoritzés, que les ordenances municipals de serveis socials no puguin subjectar alguna de les prestacions bàsiques a la realització d'un curs, quan resulta que aquest curs, com s'esdevé en el cas del curs previst a l'Ordenança del municipi de Vic, de 3 de febrer de 2006, reguladora d'ajudes socials, té només una durada de 10 hores i un contingut que sembla adequat per a donar una informació cívica elemental als nous arribats. Una altra qüestió és, per descomptat, la de la proporcionalitat de les mesures sancionadores que s'hi continguin, les quals, òbviament, han de respectar aquest principi. Per a una opinió contrària a la legalitat de l'esmentada Ordenança del municipi de Vic, vegeu: Caicedo, Natàlia, «El principi d'igualtat i no discriminació en les prestacions socials als immigrants», a: Maria Jesús Larios i Mònica Nadal (dir.), *L'estat de la immigració a Catalunya. Anuari 2006*, vol. I *Anàlisi jurídica i socio-demogràfica*, Barcelona: Editorial Mediterrània/Fundació Jaume Bofill, 2007, 183-203.

dent fóra imposar, per exemple, com a sanció —i com a tal sanció, en norma amb rang de llei— el pagament del cost real dels cursos no seguits (en no haver-hi assistit regularment o pel fet de no haver-s’hi inscrit), tot i haver-los de fer. Recordem que els cursos de nivell inicial i bàsic són gratuïts.¹¹⁸ La satisfacció d’aquest pagament no hauria d’eximir l’infractor d’haver de fer les hores lectives que li manquessin, i això durant els dos anys posteriors. Caldria pensar, d’altra banda, si no s’hauria d’imposar una sanció, en aquest cas més benigna, a tots aquells que, havent assistit als cursos, no n’haguessin tret el corresponent profit acadèmic, i si els haurien de repetir o no.

Nogensmenys, per a un dels tres supòsits de concessió de l’autorització de residència per raons d’arrelament —el de l’article 45.2, lletra b) RLODILE—¹¹⁹ és factible connectar l’assistència obligatòria als cursos de llengua catalana amb l’obtenció d’un benefici tangible per a l’obligat. En efecte, en el supòsit de l’article 45.2, lletra b), el sol·licitant, si no pot acreditar l’arrelament mitjançant determinats vincles familiars amb altres estrangers residents legals, ha d’obtenir un informe que n’acrediti la inserció social, que ha d’emetre l’ajuntament en què hi tingui el domicili habitual. En aquest informe emès per aquest ajuntament, que serveix per a acreditar l’arrelament, hi ha de constar, segons disposa l’article 46.2, lletra c) RLODILE, entre altres dades, «su grado de conocimiento de las lenguas que se utilicen». Doncs bé, la inscripció i el seguiment (recordem que aquestes autoritzacions i les renovacions tenen una vigència d’un any), o la finalització, dels cursos obligatoris de català hauria de comptar com un element veritablement remarcable a l’hora d’acreditar l’arrelament; aquesta dada, tanmateix, no està clar que pugui tenir un caràcter determinant (almenys com a condició necessària), atès que l’informe de l’ajuntament ha de contenir altres dades expressives de l’arrelament del sol·licitant.

En el supòsit que, durant el termini per a fer els cursos, l’estranger obligat a fer-los canviés de residència habitual per a anar a viure en un altre municipi de Catalunya, aquell continuaria sotmès al mateix deure, comptador des de la inscripció al primer municipi de Catalunya.¹²⁰ La comuni-

¹¹⁸ *Memòria 2006, op. cit.*, p. 44.

¹¹⁹ L’autorització de residència per raons d’arrelament és una de les classes d’autorització de residència temporal per circumstàncies excepcionals.

¹²⁰ El nou municipi reclamarà a l’anterior si l’estranger ja ha acreditat tots els cursos o, si no han transcorregut els dos anys —per a continuar amb l’exemple dels dos anys—, reclamarà a l’empadronat que acredití allò que ha cursat fins aleshores i li recordarà que, transcorreguts els dos

cació que la legislació estatueix entre els municipis a l'hora de tramitar les altes i les baixes en els respectius padrons pot ajudar a fer un seguiment del compliment d'aquell deure. Recordem que aquell ajuntament que hagi donat l'alta en el padró a un veí procedent d'un altre municipi ha de comunicar-ho al municipi de procedència perquè el doni de baixa en el padró en què figurava inscrit amb anterioritat (art. 70 del Reglament de població i demarcació territorial de les entitats locals, aprovat pel Reial Decret 1690/1986, de 11 de juliol, modificat pel Reial Decret 2612/1996, de 20 de desembre). D'altra banda, la persona que ha estat donada de baixa d'ofici al padró per un ajuntament té l'obligació de comunicar-li el municipi en què viu habitualment i de sol·licitar-li l'alta al padró corresponent, sol·licitud que ha de ser tramitada per l'ajuntament que ha acordat la baixa d'ofici (art. 72 del mateix Reglament, també modificat pel Reial Decret 2612/1996, de 20 de desembre).¹²¹

Del règim general que proposem, convindria exceptuar-ne els estrangers nacionals dels Estats membres de la Unió Europea i dels altres Estats que hagin pres part en l'Acord sobre l'Espai Econòmic Europeu.¹²² Aquests estrangers es regeixen per un règim particular, que han regulat directives diverses, la darrera transposició de les quals l'ha duta a terme el Reial Decret 240/2007, de 16 de febrer, sobre entrada, lliure circulació i residèn-

anys a comptar des de la primera inscripció en el padró d'un municipi de Catalunya, n'haurà d'acreditar la realització. Transcorregut aquest període sense que ho acrediti, el nou municipi li reclamarà el pagament del cost real dels cursos que no hagi seguit. Si ja estigués vivint més de dos anys al municipi de procedència i no hagués acreditat els cursos, haurà de satisfer-ne el cost real —tant si s'hi havia inscrit com si no— i continuarà obligat a fer-los. La residència habitual intercalada en un municipi de fora de Catalunya suspèn el còmput dels dos anys (o del període que estigués establert).

- 121** L'article 74 del Reglament tanca les regles relatives a la comunicació entre ajuntaments en les altes i baixes padronals produïdes d'ofici. El Reglament de demarcació territorial i població dels ens locals que va aprovar el Decret del govern català 140/1988, de 24 de maig, havia regulat les altes i baixes en el padró al títol VI. Ara bé, aquest títol, que mai no s'havia adaptat a la reforma introduïda a la LBRL per la Llei estatal 4/1996, de 10 de gener, ha estat derogat pel Decret del govern català 244/2007, de 6 de novembre, sense que aquest nou Decret hagi procedit a regular la població i el padró municipal, tot deixant, d'aquesta manera, una llacuna en aquesta matèria. Davant semblant llacuna, podem afirmar, tot i la doctrina restrictiva del Tribunal Constitucional en matèria de supletorietat, que en aquests moments a Catalunya és d'aplicació el Reglament estatal, com a conseqüència del caràcter supletori del dret estatal en l'ordenament de les comunitats autònomes, que l'article 149.3 CE proclama.
- 122** Excepció que també s'hauria de fer extensiva als ciutadans suïssos i als membres de la seva família, atès l'Acord entre la Comunitat Europea i la Confederació Suïssa sobre lliure circulació de persones, firmat a Luxemburg el 21 de juny de 1999.

cia a Espanya de ciutadans dels Estats membres de la Unió Europea i d'altres Estats part en l'Acord sobre l'Espai Econòmic Europeu. El tractament igualitari que han de rebre aquests ciutadans respecte dels nacionals espanyols faria com a mínim imprescindible exigir també a aquests —quan provinguessin d'un municipi de fora de Catalunya— la matriculació als cursos de català (si no n'acreditaven el coneixement bàsic), cosa que, a part de les dificultats legals que pugui representar des de l'òptica de l'ordenament intern, en el moment present és poc imaginable en termes polítics. Per això sembla que s'imposa, ara com ara, l'excepció apuntada.

A més de l'excepció indicada caldria, o convindria, preveure algunes excepcions específiques. N'haurien de quedar dispensats els estrangers que ja estiguin empadronats en un municipi de Catalunya en entrar en vigor la mesura (es tracta d'evitar els efectes retroactius d'un deure); els que ja acreditin, documentalment (mitjançant els títols, diplomes i certificats equivalents al certificat de nivell bàsic de català)¹²³ o a través d'una prova específica, que tenen el grau de coneixement bàsic del català; els qui, en tenir edat escolar, estiguin matriculats en centres escolars de Catalunya; els adults d'edat més avançada (per exemple, més grans de 60 anys); els qui acreditin dificultats greus per a l'aprenentatge; aquells que acreditin trobar-se en una situació social precària que ho justifiqui, i, finalment, aquells estrangers que estan exceptuats de l'obligació d'obtenir autorització de treball per a l'exercici d'una activitat lucrativa, laboral o professional, en complir alguna de les condicions previstes als apartats a) a i) de l'article 68 RLO-DILE, ja que es tracta de supòsits en els quals la persona estrangera no persegueix, en principi, una residència permanent. En aquest darrer cas, tanmateix, la dispensa lingüística hauria de cedir en el supòsit que la durada de la residència es perllongués més enllà d'un temps raonable, com podria ser el període d'un any.

El règim que he descrit té cabuda plena en la proporcionalitat i la raonabilitat que reclama l'ordenament jurídic. Es tracta d'un deure mínim, adequat per a enfortir la cohesió social, vist que ha de repercutir en una actitud i una percepció més favorables dels ciutadans d'origen envers els immigrants i en una millor integració d'aquests en la societat que els acull.

123 Vegeu l'article 5 i la disposició addicional primera del Decret del govern català 152/2001, de 29 de maig, sobre avaluació i certificació de coneixements de català, i les Ordres PRE/228/2004, de 21 de juny, i VCP/13/2007, de 24 de gener.

L'exigència dels cursos no és una mesura arbitrària, sinó que està destinada a fomentar una millor convivència. En aquest sentit, pretén, d'una banda, impedir que els ciutadans d'origen no hagin de renunciar, una vegada i una altra, a la seva llengua, per a poder-se comunicar amb els nouvinguts de l'exterior, una renúncia que, en el cas de Catalunya —atesa l'oficialitat de dues llengües, i del més gran atractiu que per als estrangers suposa el castellà, la llengua més difosa internacionalment—, pot tenir efectes sociolingüístics devastadors per al català, en fomentar l'assimilació dels catalanoparlants cap al castellà. De l'altra, cerca que els estrangers no puguin quedar *de facto* discriminats per manca de comprensió de la llengua catalana.

La circumstància que els estrangers, voluntàriament, optin en general per parlar i per aprendre el castellà, quan arriben a Catalunya, no deslegítima pas el règim suggerit ni el fa desproporcionat. És veritat que una bona part dels immigrants, en arribar a Catalunya, s'han de confrontar amb dues noves llengües (no és el cas de la majoria dels que provenen dels països llatinoamericans, que solen parlar el castellà), però sigui quina sigui la llengua per la qual optin inicialment, el deure d'assistència als cursos de català en els termes proposats no sembla que hagi d'esdevenir una activitat veritablement pertorbadora. L'assistència als cursos reclama un esforç, com no pot ser altrament. Un esforç que el marge temporal, el nombre d'hores i el nivell demanat el fan mínim. No debades, de les moltes exigències lingüístiques que es possible introduir, n'hem bastit la menys restrictiva.

La càrrega moderada que representa la realització dels cursos, basada en motius i finalitats legalment legítims i que, lluny de vel·leïtats discriminatòries, pretén afavorir la integració, no es pot considerar desproporcionada. Més aviat s'erigeix en una prova de lleialtat de l'immigrant cap a la societat d'acollida, quan resulta que aquesta societat li atorga, sia pel simple fet de viure-hi, sia mercès a l'empadronament i a l'adquisició de la condició de veí —condició administrativa a la qual hem unit, precisament, el deure de l'assistència als cursos—, un conjunt no negligible de drets, alguns dels quals, a més, permeten el gaudi de nombrosos serveis de caràcter social.

Aquests drets varien segons que la persona empadronada resideixi o no legalment en el territori espanyol. Així, els estrangers que hi resideixen legalment, a més de gaudir dels drets que, d'acord amb la CE i la LODILE, els corresponen pel simple fet de viure en el territori espanyol o pel fet d'empadronar-s'hi —drets que comentaré després, perquè també corresponen als estrangers irregulars—, ostenten el cúmul de drets que configuren

l'estatut del veí.¹²⁴ Entre aquests drets, que enumera l'article 18.1 LBRL, podem citar —encara que no tots són privatis dels veïns— els següents: el dret de ser informat i de dirigir sol·licituds a l'Administració municipal; el dret de participar en la gestió municipal; el dret d'utilitzar els serveis públics municipals i d'accedir als aprofitaments comunals;¹²⁵ el dret d'exigir la prestació i l'establiment dels serveis públics municipals de caràcter obligatori, o la possibilitat d'exercir de manera substitutiva les accions que corresponen a les entitats locals en defensa de llurs béns o drets.

Val la pena d'esmentar, encara, el dret de sufragi en les eleccions municipals, que recull la lletra a) de l'article 18.1 LBRL, amb una remissió a la legislació electoral. En concret, segons la normativa electoral, els veïns estrangers titulars del dret de sufragi actiu en les eleccions municipals són: 1) els estrangers que tinguin la condició de ciutadans de la Unió Europea, que a la vegada reuneixin els requisits per a ser elector exigits als espanyols i que hagin manifestat la voluntat d'exercir el dret de sufragi actiu a Espanya; i 2) els estrangers residents (o sigui legals) no comunitaris que reuneixin els requisits exigits als espanyols i que, a la vegada, resulti que el seu país permeti el vot als espanyols en les eleccions municipals a través d'un Tractat internacional (criteri de reciprocitat).¹²⁶ El dret de sufragi passiu correspon als mateixos veïns estrangers que gaudeixen del dret de sufragi actiu —per als no comunitaris també hi ha d'haver la corresponent reciprocitat—, però té un àmbit subjectiu més ampli, perquè per a ser elegible en un municipi no cal pas ser-ne veí, sinó que n'hi ha prou d'inscriure's en el cens. En qual-

124 Un examen detingut d'aquests drets el podeu consultar a: Pemán Gavín, Juan, i Ezquerria Huerva, Antonio, «La población municipal:...», *op. cit.*, p. 1245-1258. Vegeu, també: Cano Campos, Tomás, «Artículo 18», a: Manuel Rebollo Puig (dir.) i Manuel Izquierdo Carrasco (coord.), *Comentarios a la Ley Reguladora...*, *op. cit.*, 353-381. L'estatut del veí també comporta algun deure, com, per exemple, el que anuncia la lletra d) de l'article 18.1 LBRL, de «[c]ontribuir mediante las prestaciones económicas y personales legalmente previstas a la realización de las competencias municipales.»

125 L'article 18.1, lletra c), fa dependre aquest dret de les normes aplicables. Per exemple, hi ha determinats territoris en què l'aprofitament dels béns comunals es condiciona al previ arrelament.

126 Article 176.1 de la Llei Orgànica 5/1985, de 19 de juny, de règim electoral general. (L'apartat 1 d'aquest article va ser modificat per la Llei Orgànica 1/1997, de 30 de maig, que transposa a l'ordenament jurídic espanyol la Directiva 94/80/CE del Consell, de 19 de desembre de 1994, per la qual es fixen les modalitats de l'exercici del dret de sufragi actiu i passiu en les eleccions municipals per part dels ciutadans de la Unió Europea residents en un Estat membre del qual no en siguin nacionals.) Vegeu també l'article 6.1 LODILE, d'acord amb la redacció donada per la Llei Orgànica 8/2000, de 22 de desembre.

sevol cas, tant els estrangers que tinguin la condició de ciutadans de la Unió Europea com els no comunitaris han de reunir els requisits exigits als espanyols per a ser elegibles i no han d'haver estat privats d'aquest dret al país d'origen.¹²⁷

En relació amb els estrangers amb residència legal cal afegir-hi, encara, aquells drets que la legislació d'estrangeria només els reconeix a ells, i dels quals exclou, per tant, els estrangers irregulars, encara que estiguin empadronats. En són exemples: el dret d'accedir al sistema públic d'ajuts en matèria d'habitatge (art. 13 LODILE),¹²⁸ el dret d'accedir a les prestacions i als serveis de la Seguretat Social (art. 14.1 LODILE) o el dret de gaudir dels serveis i de les prestacions socials, tant els generals i bàsics com els específics (art. 14.2 LODILE). L'equiparació que entre els estrangers residents (o sigui, legals) i els ciutadans espanyols fa el legislador respecte dels drets citats («en las mismas condiciones que los españoles», s'estableix per als tres drets), no correspon, però, a un acte de liberalitat, sinó que és una previsió conseqüent amb la circumstància que els estrangers estan subjectes «a los mismos impuestos que los españoles.» (art. 15.1 LODILE).

Els estrangers irregulars empadronats, tot i ser veïns, no són titulars dels drets privatis dels veïns que recull l'estatut del veí. Així ho preveu l'article 18.2 LBRL, quan disposa que: «La inscripción de los extranjeros en el padrón municipal no [...] les atribuirá ningún derecho que no les confiera la legislación vigente, especialmente en materia de derechos y liber-

127 Article 177 de la Llei Orgànica 5/1985, de 19 de juny, també modificat per la Llei Orgànica 1/1997, de 30 de maig. Potser no sigui sobrer recordar que a les eleccions autonòmiques i a les generals la legislació espanyola no reconeix el dret de sufragi als estrangers.

128 El redactat originari de la LODILE també estenia aquest dret als estrangers inscrits en el padró del municipi en el qual residissin habitualment. Tanmateix aquesta previsió va ser eliminada amb la reforma introduïda per la Llei Orgànica 8/2000, de 22 de desembre. Aquesta Llei va restringir alguns dels drets que la Llei Orgànica 4/2000 reconeixia a tots els estrangers, amb independència de llur situació administrativa, o que reconeixia als estrangers empadronats sense residència legal. Aquesta reducció de drets va ser, en general, objecte de crítiques per part de la doctrina. Sobre els drets i la seva reducció, vegeu, per exemple: Mir i Bagó, Josep, «Municipios e inmigración. Los Ayuntamientos ante la nueva Ley de extranjería: Participación política y derechos sociales», a: Tomàs Font i Llovet (dir.), *Anuario del Gobierno Local 2001*, Madrid/Barcelona: Marcial Pons/Diputació de Barcelona, 2001, 145, en particular les p. 145-169; Solanes Corella, Àngeles, «El padrón municipal como mecanismo de inclusión de los extranjeros indocumentados», a: José María Baño León i Juan Climent Barberá (coord.), *Nuevas perspectivas del régimen local. Estudios en Homenaje al Profesor José M^o Boquera Oliver*, València: Tirant lo Blanch, 2002, 1033, principalment p. 1044-1050. Les sentències del Tribunal Constitucional citades *supra*, a la nota 95, han declarat la inconstitucionalitat d'algunes d'aquestes restriccions. Vegeu també, *infra*, les notes 132 i 133.

tades de los extranjeros en España.»¹²⁹ Aquesta circumstància ha fet que algun autor els negui la condició de veïns.¹³⁰ Tanmateix, no sembla ser aquest el criteri de l'article 15 LBRL, el qual declara, sense fer cap mena de distinció ni d'exclusió, que «[l]os inscritos en el Padrón municipal son los vecinos del municipio» i afegeix tot seguit que «[l]a condición de vecino se adquiere en el mismo momento de su inscripción en el Padrón».¹³¹ El que s'esdevé, doncs, és que no tots els veïns gaudeixen del mateix estatut.

Els drets dels estrangers irregulars empadronats no són menyspreables. D'una banda, gaudeixen de tots els drets que corresponen constitucionalment a qualsevol persona, atesa precisament la seva condició de persona. D'aquests drets en són titulars *tots* els estrangers, fins i tot els irregulars no empadronats, perquè són drets que estan lligats al respecte necessari de la dignitat de la persona humana. Entre aquests drets, a part, és clar, del dret a la vida o del dret a la integritat física i moral, hi hauria, per exemple, drets i llibertats clàssics que els tractats internacionals projecten universalment, com ara el dret de reunió, el dret d'associació o el dret de sindicar-se lliurement. D'aquí ve que no sigui constitucionalment admissible negar *de radice* l'exercici d'aquests drets als estrangers, encara que els manqui l'auto-

129 La redacció d'aquest apartat prové de la Llei 4/1996, de 10 de gener. Idèntic és el sentit, interpretat *a sensu contrario*, de l'article 6.2 de la LODILE, segons el redactat introduït per la Llei Orgànica 8/2000, de 22 de desembre: «Los extranjeros *residentes*, empadronados en un municipio, tienen todos los derechos establecidos por tal concepto en la legislación de bases de régimen local [...]» (la cursiva és meua). És evident que el precepte es refereix a la residència legal. Ara bé, com que la majoria dels drets que la LBRL relaciona amb la condició de veí no són drets privatius d'aquests —més endavant en veurem algun exemple—, resulta que, en realitat, els estrangers no residents (o sigui, els irregulars) es poden beneficiar de la majoria d'aquests drets. Pel que fa a Catalunya, crida l'atenció que, a l'hora de regular els drets i els deures dels veïns, el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya reconegui als «estrangers domiciliats majors d'edat» —categoria que prové del redactat de la LBRL anterior a la modificació introduïda per la Llei 4/1996, de 10 de gener, i que correspon als estrangers inscrits en el padró— el conjunt de drets i deures dels veïns (art. 43.2). D'aquesta manera, apareix una discordança entre la LBRL i el Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova aquell Text refós, discordança que cal resoldre a favor de la norma estatal, tenint en compte que la LBRL, en tenir caràcter bàsic, vincula la legislació catalana, i d'acord amb el que disposa la disposició addicional primera del Text refós. Quant als drets reconeguts en la LBRL, el redactat del Text refós els respecte escrupolosament. Tan sols no menciona el dret a exercir la iniciativa popular, que va ser afegit a la LBRL per la Llei estatal 57/2003, de 16 de desembre, amb posterioritat a la refosa de la legislació catalana. De tota manera, li és d'aplicació allò establert en la disposició addicional primera del Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril.

130 Vegeu: Cano Campos, Tomás, «Artículo 18», *op. cit.*, p. 379 i 380.

131 La redacció actual de l'article 15 prové de la Llei estatal 4/1996, de 10 de gener.

rització corresponent d'estada o de residència a Espanya. Allò que fóra possible, en tot cas, és modular-ne l'exercici.¹³²

Uns altres drets que també corresponen als estrangers irregulars empadronats, pel fet de ser drets que es reconeixen *constitucionalment* per igual a tots els estrangers, amb independència de la situació administrativa en què es trobin, serien el dret a l'educació, incloent-hi l'educació de natura no obligatòria, i el dret a l'assistència jurídica gratuïta en condicions iguals que els ciutadans espanyols.¹³³

Al conjunt de drets que he esmentat fins ara, que no constitueixen una relació exhaustiva, cal afegir-hi encara, a favor de tots els estrangers irregulars, i, per tant, a favor dels estrangers empadronats irregulars, alguns dels

132 Per això, el Tribunal Constitucional espanyol ha declarat recentment, en la Sentència 236/2007, de 7 de novembre, la inconstitucionalitat dels articles 7.1, 8 i 11.1 (aquest, exclusivament respecte del dret de sindicar-se lliurement) de la LODILE, en la redacció donada per la Llei Orgànica 8/2000, de 22 de desembre, pel fet que neguen, respectivament, el dret de reunió, el dret d'associació i el dret de sindicar-se lliurement als estrangers que no disposin de la corresponent autorització d'estada o de residència. De tota manera, el Tribunal no en declara la nul·litat, atesos els efectes que s'indiquen en el FJ 17. Per a una anàlisi succinta de la doctrina del Tribunal Constitucional anterior a la Sentència 236/2007, vegeu, per exemple: Aparicio Wilhelmi, Marco, «El reconocimiento constitucional de los derechos de las personas extranjeras: Breve aproximación a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», a l'obra col·lectiva: *Derecho de la inmigración y derecho de la integración. Una visión múltiple: Unión Europea, Canadá, España, Quebec y Cataluña*, Girona: Universitat de Girona/Institut d'Estudis Autonòmics, 2002, 105-124.

133 Articles 9 i 22 de la LODILE, en la redacció donada per la Llei Orgànica 8/2000, de 22 de desembre, i la decisió de la Sentència 236/2007, de 7 de novembre, que declara la inconstitucionalitat i la nul·litat de la inclusió del terme «residentes» en els articles 9.3 i 22.2 de la LODILE, en la redacció donada per la Llei Orgànica 8/2000, de 22 de desembre. Per cert, el pronunciament del Tribunal Constitucional desautoritza la solució material donada per la Sala contenciosa administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya en la Sentència 1233/2004. En aquesta decisió, el Tribunal Superior va declarar la nul·litat de l'ampliació de drets educatius dels immigrants sense permís de residència portada a terme pel Decret del govern català 188/2001, de 26 de juny. Vista la doctrina posterior de l'interpret suprem de la Constitució, resulta criticable que la Sala contenciosa administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya no hagués dubtat de la constitucionalitat de l'article 9.3 LODILE i no hagués, en conseqüència, plantejat una qüestió d'inconstitucionalitat davant el Tribunal Constitucional, en dependre la decisió sobre la legalitat de l'article 4.6 del Decret 188/2001 de la validesa de l'article 9.3 LODILE, segons la redacció introduïda per la Llei Orgànica 8/2000. La veritat és que tampoc no satisfà l'opinió sobre la titularitat de la competència formulada en el pronunciament del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya. A la Sentència del Tribunal Superior, s'hi refereix críticament, per exemple: Larios, María Jesús, «El dret a l'educació dels immigrants. Alguns aspectes normatius i jurisprudencials destacables», a: María Jesús Larios, Mònica Nadal (dir.), *La inmigració a Catalunya avui. Anuari 2004*, Barcelona: Editorial Mediterrània/Fundació Jaume Bofill, 2005, 81-99. També de M. Jesús Larios Paterna, «Cataluña», *op. cit.*, p. 302-305.

drets que la legislació local reconeix als veïns, però que no són drets privatis d'aquests. Entre aquests drets que no estan subordinats a la condició de veï hi ha, per exemple, en principi, el dret d'utilitzar els serveis públics municipals, dret que, en el supòsit de restringir-lo exclusivament als veïns, podria topar amb el principi d'igualtat de l'usuari davant del servei.¹³⁴ D'aquests serveis públics municipals també se'n poden beneficiar i se'n beneficien els estrangers irregulars, com és el cas del servei d'enllumenat públic, del servei de transport públic de viatgers, del servei d'extinció d'incendis, del servei de recollida de residus o del servei de biblioteca pública, per a citar-ne alguns exemples.

D'acord amb la legislació d'estrangeria, els estrangers irregulars empadronats també gaudeixen del dret als serveis i a les prestacions socials bàsics, que és un dret comú a tots els estrangers regulars i irregulars, empadronats o no («cualquiera que sea su situación administrativa», diu l'art. 14.3 LODILE), i del dret a l'assistència sanitària en les mateixes condicions que els espanyols (art. 12.1 LODILE). Aquest darrer dret, tanmateix, només es reconeix als estrangers *empadronats* (tant si són regulars com irregulars).¹³⁵ Aquesta circumstància fa que aquest dret sigui el que marqui més clarament la diferència d'estatus entre els estrangers irregulars *empadronats* i els irregulars que no s'empadronen, i esdevé el principal incentiu perquè els estrangers irregulars s'inscriguin en el padró del municipi en què resideixen habitualment.¹³⁶

134 Pemán Gavín, Juan i Ezquerria Huerva, Antonio, «La población municipal: ...», *op. cit.*, p. 1251.

135 Exactament, l'article 12.1 disposa el següent: «Los extranjeros que se encuentren en España inscritos en el padrón del municipio en el que residan habitualmente, tienen derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles». El dret a l'assistència sanitària dels estrangers irregulars no empadronats més grans de 18 anys té un abast molt més reduït (art. 12, apartats 2, 3 i 4 LODILE).

136 No escau aquí fer un estudi complet dels drets dels estangers. Notem, però, per a acabar, que la regulació de la LBRL i de la LODILE cal completar-la i perfilar-la amb el que s'estableix a través de la legislació sectorial, habitualment autonòmica, d'acord amb el repartiment de competències. Vegeu, per exemple, la Llei del Parlament de Catalunya 13/2006, de 27 de juliol, de prestacions socials de caràcter econòmic (en particular l'art. 4.1 i 2 —l'apartat 2 d'aquest article va ser afegit per l'article 26.1 de la Llei del Parlament de Catalunya 5/2007, de 4 de juliol, de mesures fiscals i financeres) o la Llei 12/2007, d'11 d'octubre, de serveis socials (en particular, l'art. 6). Els preceptes destacats entre parèntesis són els que determinen els subjectes titulars dels drets o els beneficiaris dels serveis que s'hi institueixen. La bibliografia sobre els drets dels estrangers és força extensa. Destaco com a reflexió jurídica general sobre els drets dels estrangers a Espanya el treball següent: Roig Molés, Eduardo, «Los derechos de los extranjeros: titularidad y limitación», a: Miguel Revenga Sánchez (coord.), *Problemas constitucionales de la inmigración: Una visión desde Italia y España*, València: Tirant lo Blanch, 2005, 587-631.

Després d'aquesta llarga enumeració de drets reconeguts en favor dels estrangers empadronats, sembla que exigir-los l'assistència a un nombre de cursos de català no excessiu, en els termes que abans s'ha explicat, no pot constituir, en la mesura que persegueix una finalitat legítima (la cohesió social i la salvaguarda de la llengua), una mesura desproporcionada i arbitrària. De tota manera, ha de quedar clar que l'establiment del deure lingüístic és independent de l'atribució de drets; de tal manera que aquell deure no és una conseqüència d'aquests, ni a l'inrevés. Aquella independència fa que l'incompliment del deure no causi la pèrdua de drets.

En suma, pel que fa a la proposta es tractaria de fer obligatori allò que alguns municipis, amb llarga experiència en immigració, ofereixen des de fa temps en el moment de l'empadronament amb caràcter voluntari. Per descomptat, el govern de la Generalitat s'hauria de fer càrrec, a través del Consorci per a la Normalització Lingüística (CPNL), ja esmentat, o de l'organisme que es considerés convenient, dels mitjans personals i econòmics que fossin necessaris per a impartir els cursos. Seria llastimós i paradoxal si resultava que satisfèiem la demanda obligatòria, però, per manca de mitjans, no absorbíem, paral·lelament, la demanda voluntària.¹³⁷ En canvi, la vigilància i el control del compliment de l'obligació podria anar a càrrec dels municipis, ja que és davant d'aquests que l'obligat hauria d'acreditar-ne el compliment.

3.2.2 · El deure de fer cursos de llengua catalana a partir de l'obtenció de l'autorització de residència permanent

Si la proposta anterior semblava poc viable, una altra opció plausible podria consistir a exigir l'assistència als cursos de català a partir de l'obtenció de l'autorització de residència permanent, bo i traslladant, *mutatis mutandis*, el règim que hem bastit abans, amb totes les dispenses inclusivament, excepte la d'estar ja empadronat, a aquest nou supòsit. En aquest cas, com que el permís de residència permanent faculta a romandre a tot

¹³⁷ El Pla de ciutadania i immigració 2005-2008 es feia ressò de la insuficiència de cursos ofertats (p. 32 i 113). Tot i l'increment notable de cursos registrat a partir del període 2005-2006, per a pal·liar-ne el dèficit (dels 1.469 cursos presencials dels nivells inicial i bàsic del període 2004-2005 es passa, per al període 2005-2006, a la xifra de 1.874. *Memòria 2006, op. cit.*, p. 45), és evident que l'adopció de la mesura que proposem n'exigirà encara un augment molt més gran.

l'Estat, caldrà establir un lligam entre l'obtenció de l'autorització i el lloc de residència habitual del titular de l'autorització, de tal manera que només estaran obligats a inscriure's als cursos i a assistir-hi aquells estrangers que, en obtenir l'autorització de residència permanent, resideixin en algun dels municipis de Catalunya. Amb l'exigència lingüística d'haver de seguir els cursos amb *posterioritat* a l'obtenció de l'autorització de residència permanent, és possible ajustar el requisit lingüístic amb la residència a Catalunya, a diferència del que s'esdevé amb l'acreditació *prèvia* del coneixement del català, que, com ja he notat amb anterioritat, topa amb la circumstància que l'autorització té efectes per a tot el territori espanyol. En aquest segon model que ara proposo, els canvis posteriors de domicili que comportin l'empadronament en un municipi extern de Catalunya suspendran, òbviament, aquell deure.

Respecte de l'anterior proposta, aquesta segona opció té alguns avantatges, però alhora també presenta importants inconvenients, que passo a enumerar succintament.

Quant als avantatges, podem esmentar-ne, per exemple, els següents: 1) Que els estrangers obligats, excepte els que obtinguin l'autorització a través d'una de les dispenses previstes amb caràcter excepcional,¹³⁸ hauran residit de manera continuada a Espanya durant 5 anys, com a mínim, amb autoritzacions de residència temporal, cosa que fa que ja tinguin un cert grau d'integració i, per tant, que l'assistència als cursos, si és que encara no poden acreditar un coneixement bàsic de la llengua (bé perquè no l'han estudiada o perquè han residit una bona part dels anys en un municipi de fora del territori de Catalunya), els sigui menys carregós. 2) Que l'autorització de residència permanent —que autoritza a residir a Espanya indefinidament i a treballar-hi en igualtat de condicions que els ciutadans espanyols— posa en relleu una certa voluntat de romandre al país (o, en tot cas, ho possibilita i ho garanteix legalment), la qual cosa reforça la raonabilitat de l'exigència lingüística que s'imposa. 3) Que la mesura seria aplicable a un nombre considerable d'estrangers a qui no hauria afectat l'exigència articulada a través de la inscripció en el padró. Em refereixo als molts estrangers que, en entrar en vigor la mesura, encara no hauran adquirit la resi-

¹³⁸ Autoritzades per l'article 32.2 LODILE, les dispenses estan desenvolupades a l'article 72.3 RLODILE. Ateses les circumstàncies que permeten obtenir excepcionalment la residència permanent sense satisfer l'exigència del termini de cinc anys, el nombre d'estrangers que pot acollir-s'hi no resulta rellevant.

dència permanent, però que ja es troben empadronats en un municipi de Catalunya. A qualsevol d'ells, en la mesura que vagin assolint la residència permanent, se'ls aplicarà el deure d'assistir als cursos, mentre que per a cap d'ells, en canvi, no tindria efectes l'exigència d'haver-hi d'assistir, lligada a l'empadronament, perquè, com ja havia assenyalat abans, la mesura no hauria de tenir caràcter retroactiu. 4) Que de l'exigència en queden exclosos els estrangers en situació de residència temporal i els estrangers en situació irregular, o sigui, els estrangers més precaris, els quals, en època de desacceleració econòmica, poden veure augmentada la precarietat, en ser els més vulnerables. 5) Que, en resultar-hi obligats únicament els estrangers legalitzats, s'evita el retraïment envers l'assistència als cursos que podrien experimentar alguns estrangers irregulars, pel temor a una eventual temptació, per part de la policia, d'identificar-los i localitzar-los físicament a partir d'aquella assistència, a continuació, o no, d'un ús inadequat de l'accés a les dades del padró per part de la Direcció General de Policia (vegeu *supra* el que he dit a la nota 87).¹³⁹ 6) Que, en constrènyer tan sols els estrangers legals amb més anys d'estada, el deure es podria estendre fins i tot als cursos del nivell elemental, sense que això es pogués qualificar de càrrega desmesurada.

Pel que fa als inconvenients, cito, per exemple, els següents: 1) Que la garantia perquè la majoria dels residents estrangers a Catalunya tinguin una mínima comprensió de la llengua catalana queda retardada força anys per a cadascun d'ells (dependrà de la situació administrativa en què es trobi cadascun), de manera que sempre hi haurà un gruix d'estrangers que, llevat dels que voluntàriament l'aprenguin, desconeixeran el català, situació que afavoriria el desinterès per aquesta llengua. 2) Seguint aquesta mateixa raó, pot resultar que, una vegada obtinguda la residència permanent per part del ciutadà estranger, desaparegués l'incentiu perquè aquest assistís a les classes, en sentir-se prou integrat i es resistís amb més intensitat a complir el deure. En previsió d'aquesta circumstància, convindria preveure un règim sancionador més rigorós, que podria consistir en haver de satisfer el cost dels cursos, com abans havíem proposat, en l'afegit d'una quantitat proporcionada. 3) Que, en haver de transcórrer un termini de cinc anys, en resultaria que un nombre considerable d'estrangers —molts dels que puguin

139 De tota manera, si bé el deure de l'assistència als cursos naixia de l'empadronament, les dades relatives a l'assistència als cursos no haurien de figurar —no hi figurarien— en el padró.

adquirir la nacionalitat espanyola amb l'acreditació de dos anys de residència— ja l'hauran adquirida, amb la qual cosa, en perdre la condició d'estrangers, deixaran d'estar obligats a inscriure's als cursos de català. Aquesta dificultat només quedaria salvada si, en virtut del deure de conèixer el català introduït per l'article 6.2 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, compelméem també els estrangers que, en adquirir la nacionalitat espanyola, residissin en un municipi de Catalunya, a haver d'assistir als cursos de llengua catalana. Però ja he expressat més amunt que aquesta possibilitat no sembla tenir cabuda en l'ordenament. 4) La dificultat organitzativa afegida que implicaria. Mentre que la proposta de fer coincidir el deure d'assistència als cursos amb la inscripció en el padró permet un seguiment descentralitzat del compliment d'aquell deure des dels serveis dels ajuntaments, la coincidència del naixement del deure amb l'obtenció de l'autorització de residència permanent fa necessària, en canvi, la creació d'unitats administratives específiques, amb la dotació de personal corresponent, per tal de controlar el compliment del deure d'assistència als cursos, i en fa més difícil el seguiment, en quedar l'estranger en situació de residència permanent alliberat dels controls d'estrangeria a què estan sotmesos els estrangers en situació de residència temporal, que precisen renovar les autoritzacions corresponents a aquesta situació [l'autorització inicial de residència temporal té una durada d'un any i les autoritzacions renovades tenen normalment una vigència de dos anys, llevat que correspongui obtenir una autorització de residència permanent (art. 36.2, 37.4, 49.2, 54.7, 60.2, 62.5 RLODILE)],¹⁴⁰ i que, a més, han de renovar periòdicament la inscripció en el padró cada dos anys, obligació que correspon, així mateix, als estrangers irregulars empadronats (art.16.1, paràgraf segon, LBRL). D'altra banda, com que correspon a l'Administració general de l'Estat resoldre les autoritzacions de residència permanent, caldria establir mecanismes de col·laboració o cooperació entre les autoritats competents d'aquella Administració i els òrgans directius de les unitats administratives creades per a fer-se càrrec del seguiment del compliment del deure d'assistència als cursos de català (òrgans i unitats que, probablement, dependrien orgànicament i funcional de l'Administració de la Generalitat). A tot això hi podem afegir, encara,

140 Els temps de vigència de les autoritzacions varien en el cas dels familiars reagrupats (art. 42.7 RLODILE), en el de les autoritzacions de residència en supòsits excepcionals (art. 45.6 RLODILE) i en el de les autoritzacions de residència temporal i de treball per compte aliè de durada determinada (art. 55.3 RLODILE).

que els ajuntaments, a més de ser els encarregats de la gestió del padró (art. 17.1 LBRL), són les administracions que han assumit més directament l'acolliment i la integració de les persones immigrades, una tasca que corrobora, per les funcions que comporta i la proximitat que implica, que aquestes entitats públiques siguin les més adients per a assumir la comesa del seguiment del compliment dels cursos. Aquest seguiment, precisament pel que s'acaba de dir, és escaient de fer-lo coincidir amb el període d'acolliment i d'integració, és a dir, a partir de la inscripció en el padró, i no pas una vegada transcorreguts cinc anys de residència temporal continuada de l'estranger a Espanya.

A partir d'aquest repàs, tinc la impressió que els inconvenients assenyalats són de més gruix que no pas els avantatges, i que, per tant, seria desitjable adoptar la primera de les dues opcions desenvolupades.

Fins aquí la regulació material que caldria acollir. De les reflexions precedents, n'ha quedat absent la qüestió competencial. Entrar-hi en detall faria ja massa extens aquest estudi. Només avanço que hi ha títols competencials prou sòlids per a afirmar que correspondria a la Generalitat de Catalunya la competència per a adoptar la regulació que proposo. Entre aquests títols, en destaco la competència en matèria local —la mesura no afecta la competència bàsica estatal, perquè no condiona la inscripció en el padró— i la competència en matèria lingüística (en particular, l'art. 143 de l'Estatut).

3.3 · Requisits lingüístics i dret de sufragi de la població estrangera

En relació amb la població estrangera, vull encara apuntar, de manera succinta, una altra qüestió que, en aquest cas, està relacionada amb el dret de participar en els assumptes públics a través d'eleccions periòdiques.

Actualment, l'ordenament reconeix la condició d'elector i d'elegible en les eleccions municipals a determinats estrangers, condició que, com qualsevol altre dret polític, estava tradicionalment reservada als ciutadans espanyols.¹⁴¹ Al dret de sufragi dels estrangers m'hi he referit en tractar del

141 Continua reservada als ciutadans espanyols la condició d'elector i d'elegible en les eleccions regionals i estatals. En aquest treball no entro a discutir la qüestió polèmica de si cal o no estendre als estrangers que resideixen legalment a Espanya la condició d'elector i d'elegible en les susdites eleccions.

conjunt de drets que aquests tenen reconeguts. De la regulació vigent, en destaca el reconeixement del dret de sufragi actiu i passiu en les eleccions municipals a tot ciutadà de la Unió que resideixi a Espanya, que a la vegada reuneixi els requisits per a ser elector exigits als espanyols i que hagi manifestat prèviament la voluntat d'exercir-lo.¹⁴²

Aquest dret va ser introduït pel Tractat de la Unió Europea, i actualment l'anuncia l'article 19, apartat 1, del Tractat constitutiu de la Comunitat Europea, que diu així:

Todo ciudadano de la Unión que resida en un Estado miembro del que no sea nacional tendrá derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales del Estado miembro en el que resida, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado. Este derecho se ejercerá sin perjuicio de las modalidades que el Consejo adopte, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo; dichas modalidades podrán establecer excepciones cuando así lo justifiquen problemas específicos de un Estado miembro.¹⁴³

El Consell, fent ús de l'habilitació continguda en el Tractat —que, en la redacció originària, era un mandat—, ha adoptat una sèrie de modalitats

142 Recordem que per als estrangers residents legals no comunitaris el dret de sufragi actiu i passiu en les eleccions municipals espanyoles es fa dependre de dues condicions acumulatives: 1) cal reunir els requisits exigits als espanyols; i 2) cal que el seu país permeti aquell sufragi als espanyols en les eleccions municipals.

143 El va recollir inicialment l'article 8 B, apartat 1, del Tractat constitutiu de la Comunitat Europea, que va ser addicionat per l'article G, apartat C, del Tractat de la Unió Europea. La redacció actual procedeix del Tractat d'Amsterdam, que va limitar-se a suprimir-hi la referència a la data límit (31 de desembre de 1994) en què el Consell havia d'haver adoptat —cosa que va fer a través de la Directiva referenciada *infra* en la nota 144— les modalitats d'exercici dels drets de sufragi reconeguts. La nova numeració de l'article 8 B també procedeix del Tractat d'Amsterdam. Com és prou sabut, la ratificació per part d'Espanya del Tractat de la Unió Europea va requerir la modificació de l'article 13.2 CE. Aquest va ser el criteri que va manifestar el Tribunal Constitucional en la Declaració d'1 de juliol de 1992, i la reforma constitucional efectuada es va limitar a afegir l'expressió «y pasivo» a l'article 13.2 CE, per tal que fos possible reconèixer als estrangers el dret de sufragi en plenitud en les eleccions municipals, d'acord amb criteris de reciprocitat. Amb anterioritat a la reforma, l'article 13.2 CE només habilitava per a reconèixer, amb criteris de reciprocitat, el sufragi *actiu* en les eleccions municipals. Sobre els aspectes de rellevància constitucional que plantejava la ratificació del Tractat de Maastricht, la reducció del problema constitucional a la qüestió del dret de sufragi dels estrangers en les eleccions municipals, i el procediment de ratificació que va seguir-se, vegeu: Muñoz Machado, Santiago, *La Unión europea y las mutaciones del Estado*, Madrid: Alianza Editorial, 1993, p. 23-63, i, en particular, p. 32-40.

i excepcions a través de la Directiva 94/80/CE del Consell, de 19 de desembre de 1994.¹⁴⁴

Ara bé, el reconeixement del sufragi passiu als ciutadans de la Unió que resideixen a Espanya i que no són nacionals d'aquest Estat pot ocasionar en els municipis de Catalunya alguna contrarietat lingüística que cal tenir en compte.

En els òrgans de govern municipal i dels altres ens locals, els membres que els componen tenen el dret d'utilitzar el català i el castellà, llengües que hi són oficials. D'altra banda, el català, en ser, a més, la llengua pròpia de Catalunya, ha de ser la llengua d'ús normal en les activitats dels ens locals. Així ho proclama l'article 5 del Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya: «El català [llegim a l'apartat 1] és la llengua pròpia de l'Administració local de Catalunya i, per tant, ha d'ésser la llengua d'ús normal i general en les seves activitats.» Resulta, doncs, que, en la mesura que els ciutadans de la Unió, en tenir la condició d'elegibles, poden ocupar els càrrecs de regidor o d'alcalde, i càrrecs també d'altres ens locals —supòsits tots ells que el govern espanyol no ha reservat als nacionals espanyols—, pot esdevenir que allò que comença a estendre's en la vida quotidiana —que l'interlocutor no comprèn el català— aparegui en l'activitat dels òrgans de govern dels ens locals, amb la pressió consegüent perquè aquells que utilitzen el català canviïn de llengua en les intervencions. Aquest fenomen es pot fer realitat en un termini relativament breu, segons sigui l'evolució de la població, en alguns petits i mitjans municipis de Catalunya —que són precisament els que més utilitzen el català— si prèviament no hi ha una integració lingüística mínima. En tot cas, convindria de tenir prevista la possibilitat legal d'afegir l'acreditació d'un coneixement, almenys passiu, del català, als requisits que cal reunir per a ser elegible, en el supòsit dels municipis i altres ens locals de Catalunya, i de valorar-ne l'oportunitat.¹⁴⁵

144 Directiva 94/80/CE del Consell, de 19 de desembre de 1994, per la qual es fixen les modalitats d'exercici del dret de sufragi actiu i passiu en les eleccions municipals per part dels ciutadans de la Unió residents en un Estat membre del qual no en siguin nacionals. Les úniques modificacions que s'han efectuat a aquesta Directiva han estat per a adaptar-la a les exigències derivades de les adhesions posteriors de nous Estats membres. El seu contingut material ha romàs invariable.

145 Tinguem en compte que res no garanteix que els ciutadans de la Unió Europea nacionals d'un altre Estat que resideixen a Catalunya tinguin un mínim coneixement de la llengua catalana. Recordem que, fins i tot, si s'aplicava el deure d'assistència als cursos de català, els havíem dispensats del compliment d'aquest deure. Encara que en aquesta part del text ens referim als immigrants ciutadans de la Unió Europea —en constituir el gruix dels estrangers que gaudeixen del

La concentració d'estrangers immigrants procedents de determinats Estats membres de la Unió en algun dels municipis de Catalunya il·lustra que el que acabo d'advertir no és pas una especulació irreal, sinó una previsió raonable i, per tant, una qüestió que mereix especial atenció de cara al futur immediat.¹⁴⁶

La Directiva europea no s'oposa a l'establiment d'una acreditació lingüística. La mesura que he descrit no és pas una *excepció*, la regulació de les quals queda taxada en la norma europea, sinó una *condició*. Mentre que

dret de sufragi passiu, i atesa la circumstància que hi ha normes específiques (en particular, la Directiva 94/80/CE del Consell) que en matisen el règim jurídic aplicable—, l'acreditació lingüística que propugnem en el text també s'hauria de fer extensiva als altres estrangers que, en virtut del reconeixement recíproc, ostentin el dret de sufragi passiu en les eleccions municipals i vulguin exercir-lo. Encara una darrera qüestió: potser sorprendrà que plantejem la necessitat d'aquella acreditació lingüística, quan resulta que el motiu que la justifica ja podia preexistir per mor de la immigració interna. A aquesta objecció cal respondre-hi que és el *nombre considerable* d'immigrants procedents d'alguns països de la Unió, que ensems s'acumulen en alguns municipis, el que fa necessari afrontar el problema.

- 146** N'és un exemple el cas de Gandesa, on l'increment de ciutadans de la Unió no espanyols ha estat significatiu entre els anys 2002 i 2007. Mentre que, dels 2.697 habitants empadronats l'any 2002, 2.561 tenien la nacionalitat espanyola i 2 eren nacionals de la resta de la Unió Europea, resulta que l'any 2007, del conjunt de 3.040 habitants, 2.505 eren ciutadans espanyols i 461 de la resta de la Unió. De la proporció del 0,078% entre els ciutadans de la Unió Europea altres que els espanyols i els nacionals espanyols de l'any 2002, s'ha passat a la proporció del 18,40%, l'any 2007. Segons quins siguin els Estats amb els quals hi ha reciprocitat en matèria de sufragi i, per descomptat, si es reconeixia a tots els estrangers residents legals el dret de ser electors i de ser candidats en les eleccions municipals, la necessitat d'introduir el requisit lingüístic es podria fer més peremptòria i evident, tot i que també és cert que als municipis mitjans i petits és probablement on els estrangers es familiaritzen i s'acomoden amb més facilitat a l'ús de la llengua catalana. Un exemple del pes que podria arribar a tenir la població estrangera en les eleccions municipals (si bé no tots els empadronats han de ser residents legals) ens el forneix el municipi de Salt, on resulta que, dels 27.673 habitants empadronats l'any 2007, 18.166 tenien la nacionalitat espanyola. O sigui que, a l'esmentat municipi, un 34,35% del total dels habitants correspon a població estrangera. Tot i que, per tal de ser més precisos, hauríem de determinar els percentatges en relació amb la població major de 18 anys, que és la població que, per raó d'edat, pot exercir a Espanya el dret de sufragi actiu i passiu (art. 2.1 i 6.1 de la Llei Orgànica de règim electoral general, en connexió amb l'article 12 CE), i que, amb aquesta correcció, probablement els percentatges serien sensiblement menors, no hi ha cap dubte del pes que la població estrangera té, o pot arribar a tenir, en alguns dels municipis de Catalunya. Les dades relatives al nombre d'habitants dels dos municipis referenciats les he extretes de les dades del padró continu de població que, per als municipis de Catalunya, apareixen al web de l'Institut d'Estadística de Catalunya (IDESCAT), assequible a través de l'adreça següent: <<http://www.idescat.net/>>. Un cop al web, cal seguir aquesta ruta: Territori > Banc d'estadístiques de municipis i comarques (on cal escollir el municipi desitjat) > Estadístiques de població > Estructura de la població > Evolució de la població > Padró continu de població > Nacionalitat > Nacionalitat. Recomptes T.

l'excepció impedeix *de radice* exercir allò del qual hom és exceptuat, la condició que propugnem, ni que sigui eliminatòria, no és *per se* impeditiva, ja que és possible accedir al compliment de la condició i, per tant, vèncer l'eliminació. Dit en altres paraules, el requisit lingüístic que apuntem no exclou irremeiablement de la condició d'elegible qui no l'acredita, sinó que l'elimina, i això amb una condició de compliment assequible, la qual cosa fa que, en realitat, estiguem assistint a una autoexclusió. Per cert, entre les excepcions que la Directiva admet expressament, tot fent ús de l'habilitació continguda a la part final de l'article 19.1 del Tractat constitutiu de la Comunitat Europea («cuando así lo justifiquen problemas específicos de un Estado miembro»), n'hi ha una de referida explícitament a Bèlgica, que pretén salvaguardar-hi l'equilibri lingüístic que tracta de preservar la complexa legislació lingüísticoelectoral belga. En concret, el Regne de Bèlgica pot impedir, en «un limitado número de municipios cuya lista comunicará al menos un año antes de la elección municipal», el vot dels ciutadans de la Unió que hi resideixin. Aquesta excepció, que en principi no pot tenir una durada superior a la d'un mandat de l'òrgan representatiu municipal, es pot perllongar *ad infinitum*, segons resulta de la previsió de l'article 12.1, lletra a) de la Directiva 94/80/CE del Consell, en combinació amb el que disposa l'apartat 2 del mateix article.¹⁴⁷

D'altra banda, la Directiva autoritza els Estats membres a reservar l'accés a les funcions d'alcalde, de tinent d'alcalde o de membre de l'òrgan directiu col·legiat en el govern d'un ens local bàsic als nacionals del propi Estat (art. 5.3 de la Directiva), reserva que no ha estat utilitzada pel govern

147 L'entramat lingüístic institucional complex que regeix a Bèlgica, destinat a mantenir l'equilibri entre les dues grans comunitats lingüístiques belgues —la francesa i la neerlandesa— hauria justificat l'excepció específica prevista per al Regne de Bèlgica, que el preàmbul de la Directiva raona en els termes següents: «Considerando que el Reino de Bélgica presenta especificidades y equilibrios propios relacionados con el hecho de que su Constitución, en sus artículos 1 a 4, prevé tres lenguas oficiales y un reparto por regiones y comunidades, y que por ello la aplicación integral de la presente Directiva en algunos municipios podría tener tales efectos que es necesario prever una posibilidad de excepción a las disposiciones de la presente Directiva con el fin de tener en cuenta dichas especificidades y equilibrios». Recordem que un aspecte de la legislació electoral belga va ser portat davant el Tribunal Europeu de Drets Humans, que va desestimar la demanda en la Sentència Mathieu-Mohin i Clerfayt c. Bèlgica, de 2 de març de 1987. Un breu comentari a aquest assumpte es pot trobar a: Cohen-Jonathan, G., *La Convention européenne des Droits de l'Homme*, París: Economica, 1989, p. 515-520. Podeu veure una exposició de la complicada ordenació lingüística que regeix a Bèlgica a: Domenichelli, Luisa, *Constitution et régime linguistique en Belgique et au Canada*, Brussel·les: Bruylant, 1999, p. 21-84.

espanyol —els articles 176, 177 i 196 de la Llei Orgànica de règim electoral general no estatueixen cap excepció segons que el càrrec públic representatiu sigui el d'alcalde o el de regidor—, i salta als ulls que el requisit lingüístic seria una condició d'uns efectes restrictius molt inferiors als de la reserva admesa per la Directiva (que, com a tal reserva, té un caràcter impeditiu indefugible, a diferència de la condició, que és vencible). De tota manera, no cal haver d'acudir a aquest argument *a fortiori* per a justificar aquell requisit lingüístic dins l'ordenament de la Unió Europea, perquè ni el Tractat ni la Directiva no impedeixen pas que els Estats puguin establir condicions que calgui complir per a poder exercir el dret de sufragi passiu (el mateix article 19.1 del Tractat reconeix que els ordenaments interns poden contenir condicions: «en las [...] *condiciones*», assenyala el precepte), i no hi ha cap obstacle perquè una d'aquestes condicions pugui consistir en un requisit lingüístic. L'únic condicionant que el dret europeu imposa a l'establiment de l'esmentat requisit lingüístic consisteix en el fet que aquest requisit també s'ha d'aplicar als ciutadans espanyols. És una conseqüència del tractament igualitari que ha de regir entre els ciutadans dels Estats membres i els ciutadans dels altres Estats membres que hi resideixen, una igualtat que, amb caràcter general, garanteix l'article 12 del Tractat constitutiu de la Comunitat Europea i que, en matèria de sufragi, consagra expressament l'article 19, apartat 1, abans reproduït: «Todo ciudadano de la Unión [...] tendrá derecho a ser [...] elegible en las elecciones municipales del Estado miembro en el que resida, en las *mismas condiciones* que los nacionales de dicho Estado.»¹⁴⁸ A aquest condicionant caldria afegir-hi, fent una extensió analògica dels límits a què estan sotmeses les exigències lingüístiques en la funció pública, que l'exigència lingüística ha d'estar justificada pels coneixements lingüístics que requereix l'activitat pública que cal desplegar, i que el nivell que cal acreditar ha de ser l'adequat als coneixements lingüístics que demani aquella activitat. També en el cas que ens ocupa hi seria aplicable la doctrina del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees expressada en l'assumpte Angonese, que ja sabem.

148 Aquest tractament igualitari el recull, i no podia ser altrament, l'article 177.1, lletra b), de la Llei Orgànica 5/1985, de 19 de juny, de règim electoral general, en preveure: «[que] [r]eúnan los requisitos para ser elegibles exigidos en esta Ley para los españoles.» El tractament igualitari, que també l'enuncia la Directiva 94/80/CE del Consell (art. 3, lletra b), només es pot excepcionar a través de les modalitats i excepcions que expressament preveu la mateixa Directiva, a l'empara de l'habilitació de l'article 19.1 del Tractat constitutiu de la Comunitat Europea.

Destaquem, encara, que el requisit lingüístic, com a element integrador, afavoriria justament el compliment d'una de les intencions dels autors del Tractat, que confessa obertament el preàmbul de la Directiva: «evitar toda polarización entre listas de candidatos nacionales y no nacionales».

En definitiva, el requisit del coneixement, almenys passiu, del català es podria erigir com una de les condicions que cal reunir per a ser elegible, si les circumstàncies ho feien recomanable i oportú.¹⁴⁹ Ara bé, com que res no garanteix, tampoc, que els ciutadans de la Unió que siguin nacionals d'un altre Estat membre coneguin el castellà, la legislació hauria d'exigir, en la mesura que les llengües catalana i castellana són, en tant que oficials, les llengües utilitzables en l'activitat de les entitats que integren l'Administració local, l'acreditació del coneixement elemental d'una d'elles i el coneixement passiu de l'altra, amb caràcter general, per a tenir la condició d'elegible i poder accedir a un càrrec públic representatiu de qualsevol municipi o altre ens local de Catalunya.

Queda pendent de determinar qui ostentaria la competència per a introduir l'acreditació lingüística en les eleccions municipals. També excloc ara estudiar-ne el vessant competencial. Tan sols em limito a assenyalar que, a diferència del requisit lingüístic estudiat abans, tot apunta ara que la competència en correspon a l'Estat, tenint en compte la interpretació que el Tribunal Constitucional va fer del qualificatiu «general» de l'expressió «régimen electoral general» de l'article 81.1 CE (com a comprensiu de les eleccions generals al Congrés dels Diputats i al Senat i de les eleccions locals),¹⁵⁰ i al fet que el requisit lingüístic és *determinant* de la condició d'elegible. Atesa, a més, aquesta natura determinant, difícilment podria prevaler la competèn-

149 En ocasions, les mesures coercitives provoquen l'efecte contrari del que pretenen, aspecte que caldrà mesurar.

150 Sentència del Tribunal Constitucional 38/1983, de 16 de maig, FJ 3. La interpretació del Tribunal Constitucional, que no era l'única factible, no era compartida per un notable sector de la doctrina. Vegeu, per exemple: Salas, Javier, *Los Decretos-leyes en la Constitución española de 1978*, Madrid: Civitas, 1979, p. 60-62. Segons aquest autor, l'expressió «Derecho electoral general» de l'article 86.1 CE, i l'equivalent «régimen electoral general» de l'article 81.1 CE, farien referència al règim de les eleccions parlamentàries, polítiques o generals (o sigui, únicament a les eleccions al Congrés i al Senat), en contraposició a les administratives o locals, en lloc d'al·ludir al règim general, primari o bàsic de qualsevol tipus d'elecció (llevat de les excepcions establertes a la Constitució o als Estatuts), que és la solució a què, en canvi, arriba el Tribunal Constitucional. Sobre la natura de la legislació electoral local, vegeu: Coscolluela Montaner, Luis, «Las elecciones locales», a: Santiago Muñoz Machado (dir.), *Tratado de Derecho...*, vol. I, *op. cit.*, 957, p. 964-966.

cia lingüística que l'Estatut atribueix a la Generalitat de Catalunya [que, per cert, només comprèn la determinació de l'abast, dels usos i dels efectes jurídics de l'oficialitat del *català* i la seva normalització («la determinación del alcance, los usos y los efectos jurídicos de *su* oficialidad [la del català], así como la normalización lingüística del *catalán*», disposa l'article 143.1 de l'Estatut), després de la modificació soferta per aquest precepte durant la tramitació de la Proposta de reforma de l'Estatut a les Corts Generals].¹⁵¹

Per bé que és cert que el Tribunal Constitucional ha admès requisits propis, addicionats per les Comunitats Autònomes a les condicions generals que cal reunir per a poder gaudir de la titularitat del sufragi passiu (STC 60/1987, de 20 de maig, FJ 2), convé precisar que el requisit afegit, que en el cas de la Sentència consistia a haver d'ostentar el veïnatge administratiu en qualsevol dels municipis de la Comunitat Autònoma per a poder ser elegible al Parlament autonòmic, ja estava previst a l'Estatut d'autonomia de la Comunitat (en el cas examinat pel Tribunal, l'Estatut d'autonomia d'Extremadura), que afectava les eleccions *autonòmiques*¹⁵² i, en tercer lloc, que el Tribunal Constitucional es limita a assenyalar que aquell requisit no vulnera el dret d'accedir en condicions d'*igualtat* als càrrecs públics representatius que l'article 23.2 CE reconeix a tots els ciutadans espanyols i rebutja entrar a examinar els aspectes competencials, en no ser el recurs d'emparament el marc idoni per a fer-ho.

151 La cursiva és meva. El contingut de l'article 143.1 de la Proposta de reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, aprovada pel Ple del Parlament de Catalunya el 30 de setembre de 2005, atorgava una competència lingüística més àmplia a la Generalitat, ja que comprenia parcialment la llengua castellana: «Correspon a la Generalitat [...] la determinació de l'abast, dels usos i dels efectes jurídics de la *dobla oficialitat* i de la llengua pròpia, i també la normalització lingüística del català» (la cursiva és meva). Per a saber amb detall l'evolució del text de la Proposta de reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya aprovat pel Ple del Parlament de Catalunya, en allò que afecta la regulació lingüística, durant la tramitació a les Corts Generals, vegeu: Pons Parera, Eva; Pla Boix, Anna M., «La llengua en el procés de reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (2004-2006)», *Revista de Llengua i Dret*, núm. 47, 2007, 183-226. El quadre comparatiu del text de la Proposició de llei de 30 de setembre i de la Llei Orgànica 6/2006, de 19 de juliol, que figura a l'annex 6 que acompanya el treball (p. 216-225) fa palesa la reculada notable que hi va experimentar el text provinent del Parlament de Catalunya.

152 Destaquem que, precisament, les Comunitats Autònomes han assumit, a través dels respectius Estatuts d'autonomia, algunes competències en relació amb les eleccions a les respectives assemblees legislatives, com ho reconeix la disposició addicional primera de la Llei Orgànica 5/1985, de 19 de juny, de règim electoral general.

Sempre hi ha, però, la possibilitat que la Generalitat faci ús, a través del Parlament de Catalunya, de la iniciativa legislativa reconeguda a l'article 87.2 CE, bo i remetent a la Mesa del Congrés dels Diputats una proposició de llei que prevegi la modificació de la Llei Orgànica 5/1985, de 19 de juny, de règim electoral general, en els termes que hem comentat.

Pel que fa als municipis pertanyents a les comunitats autònomes que només tenen com a llengua oficial el castellà, llengua oficial de l'Estat, aquest o aquelles s'hauran de plantejar, segons sigui l'evolució de la població, si opten per, o proposen, requerir un coneixement elemental del castellà per a poder ser elegible o si, per contra, en la hipòtesi que no perilli la utilització del castellà en el seu territori, trien l'opció de garantir i facilitar serveis d'interpretació i traducció als alcaldes o regidors estrangers que no comprenen o no parlen aquella llengua a tots els municipis o en aquells que, a través de regles objectives, es pugui determinar. La darrera solució coincidiria amb la línia de propostes preconitzades per algun autor davant el repte que plantegen determinats municipis amb un nombre elevat d'estrangers comunitaris d'edat avançada que hi resideixen, aprofitant, molts d'ells, la condició de jubilats.¹⁵³

En qualsevol cas, sembla clar que no convindria adoptar una mesura homogènia i uniforme, un aspecte que s'hauria de tenir ben present a l'hora de modificar la Llei Orgànica de règim electoral general.

Abans de tancar aquest estudi, vull fer memòria del fet que actualment les exigències lingüístiques en matèria de sufragi gaudeixen d'escassa popularitat i mala reputació a Europa, a causa dels abusos comesos darrerament en aquest camp a dos dels Estats bàltics, concretament a Estònia i a Letònia. Per això, varen ser nombroses les pressions internacionals perquè aquests dos Estats revisessin la legislació electoral, que exigia, respectivament, l'acreditació d'un nivell de coneixement *alt* d'estonià i de letó per a poder ser candidat en les eleccions municipals i al Parlament nacional —i emfasitzo que el nivell exigít era un nivell superior (el tercer nivell, en la normativa electoral de Letònia)—. Com a conseqüència de les pressions rebudes, en particular des de l'OSCE i des de l'OTAN, tots dos Estats van derogar finalment la legislació electoral, en aquest punt controvertit. Això

153 Vegeu les reflexions i propostes de: Rodríguez, Ángel, «No sólo mis derechos. Las lenguas comunitarias en los 'Lugares Europeos de Retiro'», a: Mayte Echezarreta Ferrer (dir.), *El lugar europeo de retiro. Indicadores de excelencia para administrar la gerontoinmigración de ciudadanos de la Unión Europea en municipios españoles*, Granada: Comares, 2005, 117-192.

no obstant, ambdós Estats es van apressar a establir (en el cas de Letònia, a la Constitució) que la llengua de treball dels Parlaments i dels òrgans de govern locals era la llengua oficial de l'Estat, o sigui, l'estonià i el letó, respectivament, per a fer-ne així obligat l'ús en l'activitat parlamentària i en l'activitat d'aquells òrgans de govern.¹⁵⁴

La necessitat imperiosa d'haver d'acreditar un alt nivell de coneixement del letó per a poder ser candidat a les eleccions al Parlament nacional, i la necessitat per a poder-ne ser als òrgans de govern municipals, va donar lloc, abans de la reforma de la legislació electoral, a sengles pronunciaments, l'un del Tribunal Europeu de Drets Humans i l'altre del Comitè de Drets Humans de les Nacions Unides, que, atesa la seva importància, mereixen ser comentats breument.

En l'assumpte Podkolzina,¹⁵⁵ el Tribunal Europeu estima per unanimitat que Letònia havia violat l'article 3 del Primer Protocol Addicional al CEDH,¹⁵⁶ en haver impedit a la demandant participar a les eleccions al Parlament de Letònia, pel fet de no haver superat la prova per a acreditar el coneixement de letó. Tanmateix, seria inexacte deduir de la Sentència que el Tribunal Europeu de Dret Humans refusi l'establiment de requisits lingüístics. Tot al contrari, el Tribunal conclou que l'exigència als candidats a un Parlament nacional de posseir un coneixement suficient de la llengua oficial pot perseguir un fi legítim: «le fait d'exiger qu'un candidat aux élections des membres du parlement national ait une connaissance suffisante de la langue officielle poursuit un but légitime.» (§ 34). Allò que no accepta el Tribunal Europeu, i li fa estimar la demanda, és el procediment arbitrari que les autoritats letones havien aplicat per a avaluar els coneixements lingüístics de la candidata —concretament, i en síntesi, la realització, malgrat estar en possessió del certificat corresponent, d'un segon examen, i el

154 Tots aquests esdeveniments es troben relatats al treball: Elsuwege, Peter Van, «Russian-speaking minorities in Estonia and Latvia: Problems of integration at the threshold of the European Union», *ECMI Working Paper*, núm. 20, 2004, p. 48-52. El text és accessible dins el web de l'European Centre for Minority Issues (ECMI), a l'adreça següent: <http://www.ecmi.de/download/working_paper_20.pdf>. Sobre la polèmica legislació lingüística aplicada a Letònia durant els anys noranta del segle passat, vegeu, per exemple: Dobson, John, «Ethnic Discrimination in Latvia», a: Camille C. O'Reilly (ed.), *Language, Ethnicity and the State*, vol. 2: *Minority Languages in Eastern Europe post-1989*, Houndmills: Palgrave, 2001, 155-188.

155 Vegeu la referència *supra*, a la nota 8.

156 L'article 3 disposa que «[l]as Altas Partes Contratantes se comprometen a organizar, a intervalos razonables, elecciones libres con escrutinio secreto, en condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo.»

fet que aquest es fes davant un únic inspector, i no pas davant una comissió d'experts—, condicions que el Tribunal considera que «en l'absence de toute garantie d'objectivité et quel que soit le but poursuivi par ce deuxième examen, la procédure appliquée à la requérante était en tout état de cause incompatible avec les exigences d'équité procédurale et de certitude légale à respecter en matière d'éligibilité de candidats» (§36).¹⁵⁷

Sembla que l'argumentació del Tribunal Europeu es pot transposar, sense dificultats, a les eleccions als òrgans de govern electius locals. És més, en aquest cas s'hi afegeix un nou element justificador de la mesura, que cal no menysprear: la circumstància que normalment és en l'àmbit local on solen tenir un ús més viu i generalitzat les llengües que, com la catalana, només gaudeixen de la condició d'oficials en una part del territori. D'altra banda, segons sigui l'evolució de la població immigrant, no adoptar cap mesura protectora en l'àmbit local, com ara la descrita, podria afavorir purament i simple, a mig termini, l'anorreament de la llengua oficial d'àmbit regional en l'activitat dels òrgans de govern locals.

Que es pugui exigir el coneixement de la llengua oficial per a poder presentar la candidatura en unes eleccions municipals no ho posa en qüestió el Comitè de Drets Humans de les Nacions Unides en l'assumpte Ignatane,¹⁵⁸ que versa precisament sobre la legalitat de l'exigència del coneixement d'una llengua, el letó en el *cas d'espèce*, com a requisit per a poder-se presentar a les eleccions municipals (l'equívoc §7.3 del Dictamen del Comitè no crec pas que ho desmenteixi). Semblantment a l'opinió expressada pel Tribunal Europeu en la Sentència Podkolzina, el Comitè de Drets Humans estima que hi ha hagut violació, en aquest cas, però, de

157 Els dos fragments transcrits de la Sentència del Tribunal d'Estrasburg els he manllevats del repertori oficial que publica l'editor Carl Heymanns. Cal recordar, però, que des de l'any 1998 el Tribunal no publica totes les sentències al repertori oficial. La totalitat de les sentències pot ser consultada, tanmateix, al web del Tribunal. Els dos fragments reproduïts presenten petites divergències respecte del text dels fragments que havia reproduït en el treball, ja citat, *La igualtat de les llengües...*, a la pàgina 58, nota 2. Les diferències s'expliquen perquè aleshores vaig haver de reproduir la Sentència definitiva lliurada pel Tribunal, que encara estava subjecte a un possible retoc formal o revisió editorial. Semblant motiu explica la lleu divergència —utilització de la paraula «idioma» en comptes de la paraula «llengua»— que hi ha entre el fragment de la Sentència Colim del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees que vaig reproduir en el llibre, també ja citat, *Público y privado...*, a la pàgina 200, i la versió oficial definitiva publicada a la Recopilació oficial. En aquella ocasió vaig poder donar la referència de la Recopilació (on encara no s'havia publicat la versió castellana), a partir de la referència de la versió francesa, ja editada aleshores. (Les referències són homògones per a totes les llengües).

158 Vegeu la referència *supra* a la nota 84.

l'article 25 i d'aquest article considerat conjuntament amb l'article 2, ambdós del Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics (que és el paràmetre pel qual vetlla el Comitè), perquè el procediment que s'havia seguit per a avaluar el coneixement del letó i procedir a l'anul·lació consegüent de la candidatura de la denunciada (l'autora de la comunicació) «no se basó en criterios objetivos» (§7.4). En el Dictamen, el Comitè observa que «[...] la decisión de un solo inspector, adoptada pocos días antes de las elecciones y que era contraria a lo que se había certificado unos años antes mediante el certificado de aptitud expedido con validez ilimitada por una junta de especialistas en idioma letón, bastó para fundar la decisión de la Comisión Electoral de eliminar a la autora de la lista de candidatos a las elecciones municipales.» (§7.4). Per a subratllar la irregularitat del procediment seguit per a l'acreditació del coneixement del letó, el Comitè també observa «que el primer examen de 1993 se llevó a cabo reglamentariamente y fue evaluado por cinco expertos, mientras que el nuevo examen de 1997 se tomó en circunstancias especiales y fue evaluado por una sola persona» (§7.4).

Per tant, cap dels dos pronunciaments examinats no s'oposa a l'establiment de requisits, sinó que els assumptes Podkolzina i Ignatane assenyalen la necessitat que l'acreditació es faci de manera objectiva i acurada, per a evitar qualsevol discriminació.

Valia la pena rememorar els esdeveniments ocorreguts a Estònia i a Letònia i les dues decisions a què va donar lloc la legislació electoral d'aquest darrer país, perquè fan avinent que la introducció dels requisits lingüístics en matèria electoral és una pràctica *legítima*, però ensems *delicada*, que s'ha de subjectar a unes regles estrictes que han de garantir necessàriament que l'acreditació del nivell es pugui fer a través de procediments *objectius* que, a més, segons resulta de la doctrina del cas Angonese, aquí aplicable com hem dit, han de poder ser *múltiples*. A aquests límits, però, cal encara afegir-n'hi dos més (un ja l'havíem advertit): que el nivell exigít ha de ser *adequat* (o sigui, ni inferior ni superior als coneixements lingüístics que escaiguin a la tasca a realitzar) i, finalment, que només és lícit introduir l'acreditació lingüística per al sufragi *passiu*.

Requerir l'acreditació en el sufragi *actiu* aniria dreturerament en contra del dret de participar en els assumptes públics a través d'eleccions periòdiques i lliures mitjançant el sufragi universal. En aquest sentit, avui és una convenció arrelada i provada que l'exigència de coneixements lingüístics per a poder exercir el sufragi *actiu* constitueix una pràctica discriminatò-

ria que, com a tal, resulta inacceptable. L'estudi detingut de la legislació electoral que requeria acreditar el coneixement de l'anglès per a poder exercir el vot en molts Estats dels Estats Units ha estat concloent en aquest sentit.¹⁵⁹ Com també cal veure-hi en aquesta mesura lingüística, ho hem dit fa uns instants, un atemptat al dret de sufragi, que quedaria restringit sense una justificació raonable i vàlida.

Per cert, i per a acabar, resta tan sols recomanar que, si les nostres autoritats decidien incorporar requisits lingüístics a la legislació electoral, seria convenient, per a dissipar qualsevol suspicàcia discriminatòria, que recollissin, en la mesura que s'adeqüessin a les necessitats i singularitats pròpies del cas, els nivells de coneixement de llengües i la metodologia establerts i recomanats pel Consell d'Europa.

4 • Conclusions

Aquest treball no necessita conclusions. Tanmateix, per tal de tancar-lo, n'anuncio dues, de manera molt breu, que serien la medul·la del treball. En primer lloc, la constatació de la incidència del dret internacional i supranacional en les legislacions lingüístiques internes, la qual, en general, limita considerablement, i particularment, algunes de les mesures que serien útils per a protegir i per a promoure les llengües oficials regionals. Això es fa ben palès en el cas del dret de la Unió Europea. Per tal d'evitar-ho, la Unió no hauria de negligir, en el dret derivat, les llengües que, de conformitat amb els corresponents ordenaments constitucionals, tenen la condició d'oficials en part del territori dels Estats membres. De fet, com hem vist, la consideració d'aquestes llengües no ha d'anar forçosament en con-

159 Vegeu el magnífic treball següent: Leibowitz, Arnold H., «English Literacy: Legal Sanction for Discrimination», *Notre Dame Lawyer*, vol. 45, núm. 1, 1969, 7-67. Aquest autor comptabilitza una vintena d'Estats que aplicaven, als anys cinquanta i seixanta del segle passat, tests de llengua anglesa com a prerequisit per a poder votar (p. 8). L'any 1965, el Congrés dels Estats Units va aprovar la *Voting Rights Act*, per tal de fer complir als Estats la Quinzena esmena de la Constitució. Aquesta Llei, que ha estat modificada diverses vegades, va ser definida com a possiblement «the most radical piece of civil rights legislation since Reconstruction» (Piat, Bill, *Only English? Law and Language Policy in the United States*, Albuquerque: University of New Mexico Press, 1993, p. 133; a les pàgines 132-135 s'hi explica breument el contingut de la Llei i de les seves posteriors reformes). En realitat, la *Language Minority Provision* de la Llei va ser aprovada pel Congrés l'any 1975.

tra de les llibertats comunitàries. La segona conclusió té una formulació ben simple: que és possible establir requisits lingüístics per a la població immigrant procedent de l'estranger, i que aquests requisits poden disciplinar-se també en relació amb les llengües oficials en part del territori d'un Estat.

COMMON MARKET FREEDOMS VERSUS LINGUISTIC REQUIREMENTS IN THE EU STATES

BRUNO DE WITTE

*Professor of European Union law
European University Institute, Florence*

SUMMARY: 1. Introduction: Situating the Problem in its Legal Context. 2. The Use of Languages in the Public Sector: Member State Autonomy and Equal Treatment of European Citizens. 3. The Use of Languages in the Private Sector: Member State Autonomy and the Linguistic Freedom of Economic Actors. 4. Conclusion.

1 • Introduction: Situating the Problem in its Legal Context

Some years ago, in response to a written question by a member of the European Parliament who complained about the policy of the Greek government restricting the use of the Pomak and Roma minority languages in Thrace, the EU Commission member Viviane Reding stated that «the principle of subsidiarity means that the legal status of languages within national boundaries is the competence of the individual Member States, with due regard to their obligations under international treaties.»¹ This is plainly not true. Limits on the Member States' language policies do not just result from international treaties (namely, human rights treaties or more specialised minority protection treaties such as the Council of Europe's Framework Convention on National Minorities), but European Union law also imposes its own limits. This paper deals with one important type of limit, namely that which results from the legal protection, under EU law,² of the so-called common market freedoms (that is, the free movement of goods, persons, services and capital).

1 Answer given by Mrs Reding on behalf of the Commission to Written Question E-1671/01 by Stavros Xarchakos, Official Journal of the European Communities 2003, C 155 E/1.

2 In this paper, the term «EU law» or «European Union law» includes European Community law. Formally speaking, the provisions that are most relevant for the topic of this paper are all contained in the EC Treaty and secondary EC legislation. This paper is based on the current Treaty texts, prior to their possible modification by the Lisbon Treaty which is expected to enter into force in 2009.

The impact of European Union law and policies on questions of language use is much broader, of course. It includes the official language regime of the European Union institutions and their contacts with the citizens; the positive measures taken by the European Union to promote linguistic diversity (for example, by supporting language training and by funding various projects in relation to «lesser-used languages»); and the impact on language regulations in the Member States of other EU policies, such as its rapidly developing immigration policy. This paper will not deal with those other aspects; it will focus on the impact of *internal market law*. This is often perceived as a ‘negative’ impact, when seen from the perspective of the Member States or regions within those States: internal market law restricts their autonomy in regulating language. Indeed, the title of this paper assumes that there is *tension* between the fundamental freedoms of the European common market and the language laws of at least some of its Member States. To situate the problem, and to illustrate the existence of such a tension, I will start by briefly presenting two cases in which this type of conflict (between internal market law and national language regulations) arose, one before the European Court of Justice (ECJ) and the other before the *Conseil d’Etat*, the supreme administrative court of France.

In Case C-193/05, the European Commission brought before the ECJ an infringement action against Luxembourg for acting in breach of Directive 98/5 on the professional establishment of lawyers in Member States other than the one in which they obtained their qualifying professional degree. This Directive is one of the many legislative measures designed to facilitate the free movement of persons within the EU, in this case by requiring all Member States to recognise the professional qualifications of lawyers from other EU countries. The Commission argued that Luxembourg had created a number of undue obstacles to the correct application of this Directive by imposing barriers which were not allowed. One such barrier was a language requirement. Foreign lawyers could only be registered at the Luxembourg bar if they could show their proficiency in the three national languages, French, German and Luxembourgian. It is clear that this condition, especially that of knowing Luxembourgian, acts as an effective barrier against the establishment of most if not all foreign lawyers. In its judgment of 19 September 2006, the Court of Justice held that Directive 98/5 listed all the requirements which foreign-trained lawyers had to meet in order to be allowed to practice their profession under their home title, and that the Member States could not add any other conditions such as a

language knowledge requirement. That requirement was therefore held to be in breach of EU law.³ The importance attached by the ECJ to this case is shown by the fact that it was decided by the Grand Chamber of the Court, rather than by one of the smaller Chambers, which has become rather exceptional.

The second illustration of the tension between the internal market and national language requirements is the *Fun Radio* case, decided by the French *Conseil d'Etat* on 8 April 1998. It concerned the compatibility with European Union law of the French radio quotas regulation, according to which at least 40% of songs broadcast on French radio stations must be *chansons d'expression française*. This kind of linguistic requirement can, in fact, be found in many European countries.⁴ The supreme administrative court acknowledged that this constituted a restriction of intra-European trade, both of the free movement of goods (music recordings) and of the free movement of services (pre-packaged music programmes). It held, however, that these restrictions were justified for reasons of national cultural policy, and that the 40% requirement was not disproportional. In doing so, the *Conseil d'Etat* formally applied the test formulated by the European Court of Justice for such situations, but it neglected to refer a preliminary question to the ECJ, probably for fear that the ECJ would reach a different conclusion as to the necessity of the restriction.⁵

These two cases are just emblematic examples of a broader phenomenon. They show that linguistic requirements can relate both to the *knowledge* of a language (as in the Luxembourg case) and to its *use* (as in the French case), that they can affect both the free movement of *persons* (as in the Luxembourg case) and the free movement of *products* (as in the French case), and that the relevant European rules can belong to *primary* law (the EC Treaty provisions) or to *secondary* law (a Directive such as that on the

3 European Court of Justice, Case C-193/05, *Commission v Luxembourg*, judgment of 19 September 2006. The same issue was raised in a preliminary reference which originated in legal action taken by a British lawyer against the Luxembourg bar; that case was decided on the same day and the Court's ruling on the language issue was identical: Case C-506/04, *Graham J. Wilson v Ordre des avocats du barreau de Luxembourg*. On both these judgments, see the comments by J. Vanhamme, «L'équivalence des langues dans le marché intérieur; l'apport de la Cour de Justice», in *Cahiers de droit européen* (2007) 359, at 373-378.

4 See, for a comprehensive presentation of national and regional rules on linguistic quotas in radio and television, the chapter by Iñigo Urrutia in this volume.

5 Conseil d'Etat, 8 April 1998, *Sté SERC Fun Radio*, in *Revue française de droit administratif* (1999) 209 (and the conclusions of the *commissaire* Sylvie Hubac, *id.*, 194).

establishment of lawyers). There are many potential conflict cases of a similar nature, because there are many provisions in the language regulations of States and regions that potentially restrict the operation of the internal market. There is still a lack of clarity as to the parameters set by EU law in this respect, and national and regional language legislatures (and the persons and bodies called to enforce such legislation) are therefore left uncertain as to what they may do and what not, as a matter of European law. This chapter is, therefore, an attempt to clarify the legal situation, whilst recognising that some of the answers remain uncertain because of a lack of clear guidance by the supreme interpreter of EU law, the European Court of Justice. Also, because of the limited scope of this paper, the analysis will be fairly general, without addressing specifically the Euro-compatibility of the many relevant language laws existing in France, Slovenia, Poland, Belgium, Finland, Latvia, Catalonia and elsewhere in the European Union.

This chapter is organised on the basis of a distinction which is familiar to the language law scholars, namely a distinction between the *official* and *private* use of languages. Indeed, it is traditionally considered that States are free, under international law, to decide whether, and to what extent, they allow the use of a plurality of languages for *official* purposes: in public administration and the courts, in the public service media and in public educational institutions. States can either opt for a system of rather strict linguistic uniformity (as do France and Germany) or give wide official recognition to regional and minority languages (as do Spain, Italy and the United Kingdom). The discretion of States has been limited only recently by international norms in this respect, most clearly so by the Council of Europe's Framework Convention on National Minorities. However, the *private* use of language is not within the discretionary control of the State; as the UN Human Rights Committee held in its *Ballantyne* opinion of 5 May 1993, «a state may choose one or more official languages, but it may not exclude, outside the spheres of public life, the freedom to express oneself in a language of one's choice.»⁶

This statement of the HR Committee (which, of course, leaves open the question of what exactly «the sphere of public life» is) points to another important legal feature, namely that the right to freely choose a language

6 Human Rights Committee, 47th session, Communications Nos. 359/1989 and 385/1989, *John Ballantyne and Elizabeth Davidson, and Gordon McIntyre v Canada*, views adopted on 31 March 1993, para. 11.4.

for private purposes is protected by fundamental rights, both at the national and at the international level. Examples of *express protection* by fundamental rights are Article 18 of the Swiss Constitution stating tersely: «*La liberté de la langue est garantie*», and Article 27 of the UN Covenant of Civil and Political Rights according to which persons belonging to linguistic minorities «shall not be denied the right, in community with the other members of their group, (...) to use their own language.» An illustration of *implicit protection* is provided precisely by the *Ballantyne* case: the Human Rights Committee held that the freedom of expression naturally includes «the freedom to express oneself in a language of one's choice», for example, in the case at hand, when advertising by means of commercial signs posted outside business premises (a form, therefore, of «commercial expression»⁷). Although most constitutional and international fundamental rights documents protect *freedom of expression* without highlighting the linguistic component of this freedom, that component is inherently part of freedom of expression.⁸ The same is true for *equality and non-discrimination*. Although language is mentioned in some Constitutions and in some international human rights treaties as one of the 'suspect' grounds of discrimination, the principle of equality logically protects the right not to be discriminated against on account of one's language even when this ground of discrimination is not spelled out in so many words. A third major instance of this implicit protection given to language choices by individuals is the fundamental *right of education*. The freedom to establish private schools arguably includes the freedom to use the language of instruction for those schools, whereas the right to education might be considered to include a right to receive at least part of that education in one's mother tongue.⁹ Finally, the use of languages for commercial purposes can also be seen to

7 The authors of the complaint to the Human Rights Committee were Canadian citizens residing in Quebec and speaking English as their mother tongue. They complained against Quebec provincial legislation that prohibited the use of English for purposes of advertising, for example on commercial signs outside the business premises or in the name of the firm. The Human Rights Committee held that the restriction of freedom of expression was not justified. In its view, it was not necessary, in order to protect the vulnerable position of French in Canada, to entirely prohibit commercial advertising in English.

8 For an elaboration of the argument that freedom of expression includes the freedom to express oneself in the language of one's choice, see F. de Varennes, «Language and Freedom of Expression in International Law», *Human Rights Quarterly* (1994) 163.

9 On the linguistic dimension of educational rights, see the comparative law study by A. Milian i Massana, *Derechos lingüísticos y derecho fundamental a la educación* (1994).

be protected by economic fundamental rights such as the *right to free economic initiative*.¹⁰

None of the rights mentioned above is absolute or unqualified, but the general point which we wish to make is that arguments based on *general* fundamental rights can offer *prima facie* protection for language-related claims of persons (especially, but not only, those belonging to a linguistic minority) and require the government to give good arguments why the language-related claim cannot be honoured in a given case.¹¹ The underlying consideration is that «language should not be a liability in the enjoyment of one's general status of civil, social, and political rights and opportunities in society.»¹²

The protection of linguistic *rights* is, naturally, related to the protection of linguistic *diversity*. Indeed, this relationship is so close that the EU Charter of Fundamental Rights and Freedoms, which is logically supposed to contain 'subjective' *rights*, includes an article which is formulated in 'objective' terms of diversity; its Article 22 states: «The Union shall respect cultural, religious and linguistic diversity.»¹³ In other words, the authors of the Charter considered that the protection of the value of linguistic diversity is part of the agenda of fundamental rights protection in the European Union. However, there may also be tensions between linguistic rights and the value of linguistic diversity. In some cases, as we shall see, the limitation of linguistic rights is imposed with the purpose of protecting linguistic diversity. For example, when Catalan legislation imposes the use of the Catalan language in some private domains, this can be seen (depending on one's own views) both as restricting or as advancing the objective, contained in

10 See, for example, the judgment of the Slovene Constitutional Court of 20 April 2006, in case U-I-218/04.

11 Generally, on the contribution of general fundamental rights to minority protection, see K. Henrard, *Devising an Adequate System of Minority Protection. Individual Human Rights, Minority Rights and the Right to Self-Determination* (2000), chapter II.

12 R. Rubio Marín, «Language Rights: Exploring the Competing Rationales», in W. Kymlicka and A. Patten, *Language Rights and Political Theory* (2003) 52, at 63. This author proposes the term «instrumental language rights» to describe this category, as opposed to non-instrumental language rights which protect the use of languages for its own sake.

13 *Official Journal of the European Union* 2007, C 303/1. This revised version of the Charter has not modified the content of Article 22, compared to the original version of 2000. For an analysis of Article 22, see X. Arzoz, «The protection of linguistic diversity through Article 22 of the Charter of Fundamental rights», in X. Arzoz (ed), *Respecting Linguistic Diversity in the European Union* (2008) 145.

the Spanish Constitution, of protecting linguistic diversity within the country and within Europe.

2 · The Use of Languages in the Public Sector: Member State Autonomy and Equal Treatment of European Citizens

Every national legal system has its own language policy, even systems that do not have language laws that are openly acknowledged as such. Indeed, a choice must necessarily be made, if only implicitly, of the language(s) to be used by the legislature, the courts and the administrative authorities, and of the language(s) of communication in public schools, public broadcasting and other public services. A choice for the use of a particular language in these institutional contexts also implies that citizens are expected to understand and to use, in their turn, the same language when addressing these public authorities and dealing with these public services. In some cases, this choice merely consists of selecting a standard version of a language, as opposed to the dialect forms of the language that many people use in their daily activities. However, when two or more *separate languages* are spoken by sizeable groups of people living within one State, a selection must be made as to which of those will be an *official language* for public transactions. Again, this choice is not necessarily enacted in a formal legal document. In many European countries, including Germany, Italy, the United Kingdom, the Netherlands and Sweden, there is no general constitutional rule stating explicitly what the official language of the country is. Even in France, a country known for having pursued a policy of linguistic uniformity over a long period of time, it took until 1992 before an article was included in the Constitution stating that French is the ‘language of the Republic’.

One consequence of the selection of one or more official languages in a country or region is that the administration and public services operating in that country or region should be capable of dealing with the demands of citizens through the official language(s). Where there is a regime of official bilingualism (as is the case in several Spanish regions, in South Tyrol, in Ireland, in Brussels, in many areas of Wales and Finland, etc.), this requires a choice between different models of linguistic organisation of the various public services and administrations. One approach is to provide for some form of internal language specialisation, so that the *service* as a whole is

able to respond in the appropriate language whereas its employees do not systematically need to be proficient in both languages. However, in many cases, national or regional laws require every *individual official* to have the capacity to work in both languages, and to communicate with the population in both languages. As a logical consequence, bilingual skills are imposed as a condition for employment or promotion in the service. There has been widespread litigation in domestic law on the validity of such linguistic conditions for access to public employment, but by and large national courts have found them permissible on the grounds that they are the most efficient way of enabling the public service to function in both official languages.¹⁴

The impact of European Union law on this question is quite limited. In principle, EU law does not affect the power of the Member States to determine freely whether, and to what extent, they allow the use of a plurality of languages for public purposes. Member States can either opt for a system of rather strict linguistic uniformity or give wide official recognition to regional and minority languages; this is a matter left to their own choice with which the European Union does not interfere. As a consequence, national or regional legal rules that impose proficiency in one or more particular languages as a condition of recruitment to public employment are allowed by EU law.

However, official language rules are not entirely ‘immune’ to European influence. They must be applied without discrimination against citizens of other EU countries. The fact that linguistic conditions of employment could function as indirect discrimination against foreigners was already recognised in the 1960’s in Regulation 1612/68 on the free movement of workers. Article 3 of that Regulation, which is still in force today, prohibits *indirect discrimination* resulting from actions having as their exclusive or principal aim or effect to keep nationals of other Member States away from the employment offered. To this rule, a qualifying statement is added, namely that the prohibition does «not apply to conditions relating to linguistic knowledge required by reason of the nature of the post to be filled». The question, therefore, is whether a requirement of linguistic proficiency is genuinely related to the specific public employment job for which it is

¹⁴ In Spain, this question was addressed in a judgment of the *Tribunal Constitucional* (nr 46 of 1991), in which the Court recognised the constitutional validity of a Catalan law requiring oral and written proficiency in both Catalan and Spanish. For Ireland, see: *The State (Cussen) v Brennan*, per Henchy J, [1981] *Irish Reports* 181, at 194.

imposed. If not, it will be considered as a way of excluding foreigners, in particular EU citizens, from access to that job and will be contrary to the State's (or region's) European law obligations.

This issue was addressed by the European Court of Justice in a high-profile case decided in 1989: the *Groener* case.¹⁵ Irish law imposes the requirement that candidates for a permanent teaching post in public education should demonstrate an adequate knowledge of the Irish language. A Dutch applicant for the job, Anita Groener, having failed the test, alleged that this requirement effectively excluded EU citizens from applying for any of these teaching jobs and was therefore a form of indirect discrimination falling under the prohibition of Article 3 of Regulation 1612/68. There seemed to be very good reasons to hold this view given the particular facts of the case. The job for which Ms Groener applied, that of a teacher of painting at the College of Marketing and Design in Dublin, did not in fact require her to speak Irish at any time, and therefore knowledge of that language was not a functional necessity. However, the Court of Justice gave a remarkably wide interpretation to the language clause of Regulation 1612/68. Because Irish was an official language of the country, Ireland was allowed to require its knowledge from all teachers, even those who would not be called upon to use it in the course of their work, on the condition that the required level was not set too high. The Court did not read Article 3 of the Regulation as laying down a purely functional test (i.e. is knowledge of the language necessary for the day-to-day performance of the job?), but as allowing for consideration of the broader constitutional background and the language policy priorities of the Member States.

There has been much speculation about the implications of the *Groener* ruling, beyond the specific case of Ireland and of employment in public education. The judgment certainly expressed sensitivity on the side of the Court for national identity concerns of Member States, but no blank check was given to them or to their autonomous regions. It is rather the idea of *conditional national autonomy* that prevails. Whenever a language criterion is used in the recruitment process for a particular job, the suspicion arises that it may be indirectly discriminating against EU citizens. If litigation starts, it is for national courts and the ECJ to decide whether the language knowledge is

¹⁵ ECJ, Case 379/87, *Groener v Minister for Education and the Dublin Vocational Education Committee*, [1989] ECR 3967.

actually required for the post and, if so, whether or not it is set at a disproportionately high level and whether it is applied fairly in the case at hand.

3 · The Use of Languages in the Private Sector: Member State Autonomy and the Linguistic Freedom of Economic Actors

We now turn to the *private* use of languages, which is the context in which the impact of EU internal market law is felt more directly. Before looking at the legal rules, it may be useful to recall that as a matter of fact linguistic diversity in Europe makes communication across national boundaries more difficult. Therefore, it may be said that language differences act as an obstacle to the movement of persons and ideas, and that even the diffusion of linguistically neutral images and objects is hampered by linguistic diversity, if only because they are accompanied by linguistic messages (as with text accompanying films and television programmes). In economic terms, one could say that linguistic diversity creates additional transaction costs that would not arise within a linguistically homogeneous area.

To this economic and social cost of linguistic diversity, a further political and legal cost is added by the language policies adopted by national and regional governments. Such language policies increasingly reach beyond the traditional field of official language use (considered in the previous section) and also apply to private language use. This legal regulation of language use in economic and social life may be seen, from an economic perspective, as a *distortion* of the linguistic patterns that would spontaneously result from the informal interaction between private persons. It may also be seen, alternatively, as a useful or necessary *correction* of the dominant position occupied by some of the parties in an economic or social transaction. The perhaps most prominent example of an interventionist language law is the French *Loi Toubon* of 1994, which among other things imposes the use of French (as opposed, essentially, to English) in the sale, promotion and advertisement of all goods and services;¹⁶ respect by private firms for this obligation is actively controlled by ‘language inspectors’.¹⁷ Another

¹⁶ *Loi no. 94-665 du 4 août 1994 relative à l’emploi de la langue française*, Article 2.

¹⁷ See, for a view of the public enforcement of this linguistic obligation: «*Délégation générale à la langue française*», *Rapport au Parlement sur l’emploi de la langue française 2006*, p. 15-25 (available on internet).

example, in a different sociolinguistic context, is the Catalan language law of 1998 that seeks to extend the societal use of Catalan (as opposed, essentially, to Spanish) by imposing language obligations on broad categories of private persons.¹⁸ There are many more examples of such ‘interventionist’ legislation, also and particularly in the new Member States of Central and Eastern Europe. In this context, the autonomy of the Member States and their regions is much more constrained by EU law than with regard to language use in the public sector. To the extent that people from other EU States, or goods or services imported from other EU States, are involved, policies that regulate private language use may conflict with EC law.

Let us begin by putting the nature of this tension in very general terms. The EC Treaty aims at removing barriers to economic activity within the internal market, and because language is the medium of practically all economic activity, the EC Treaty aims at removing barriers caused by the fact that the choice of the language is restricted for participants in transnational economic activities. In other words: the EC Treaty, alongside the free movement of goods, services and persons, also guarantees an implied *free movement of languages* and thus recognises a functionally limited *liberté de la langue* comparable to that of Article 18 of the Swiss Constitution.¹⁹ Linguistic policies pursued by national or regional governments that form a barrier to the cross-border trade of goods and services, and cross-border mobility of persons, are *prima facie* suspect.

Thus, language policy is no longer a discrete compartment of Member State autonomy as it is officially claimed to be (see, for example, the statement by Commissioner Reding mentioned in the introduction of this chapter), but is yet another national policy that is exposed to the discipline of European trade law. The existence of this ‘conflict zone’ between language protection and free trade was revealed by a number of *court* rulings over the years, two of which have already been presented in the introduction of this chapter. In each of those cases, the (European and national) courts were called upon to balance the interest of ensuring trade liberalisation and the mobility of persons within the common market against the competing pub-

¹⁸ See A. Milian Massana, «*La réglementation linguistique dans le domaine socio-économique: perspectives catalane et comparées*», *Revue générale de droit*, 30 (1999/2000), 329.

¹⁹ The functional limitation consists in the fact that the linguistic freedom can only be invoked in transnational situations, i.e. when persons or products cross an intra-EU border. There is therefore no protection of a *general* linguistic freedom guarantee under EU law.

lic policy interest advanced by the Member State concerned to pursue the language policy of its choice. The same kind of balance must be struck by the European *legislature*, whenever an impediment to the functioning of the internal market, instead of being brought before the courts, is addressed by means of harmonising legislation at the European level. The European Union legislative bodies then have to decide the appropriate degree of deregulation or, alternatively, of Europe-wide re-regulation in matters of language use. In this context, linguistic freedom is like other freedoms: genuine freedom for all may need some degree of intervention, given the unequal starting points of those engaged in linguistic communication.

It is useful, at this point, to make a distinction between two different kinds of linguistic requirements, because they are treated differently from the point of view of European Union law:

- the requirement of *knowledge* of a language in order to take up a certain profession or activity (section (a) below);
- the requirement to *use* a certain language in the course of one's professional or commercial activity — with a further distinction between cases where there is an absolute requirement to use the language (section (b) below) and cases where it is required only if one wants to obtain a subsidy or other public benefit (section (c) below).

a. Requirement of Language Knowledge

The requirement of a given level of language knowledge refers to a personal quality. It is therefore a legal rule which may impede the cross-border mobility of *persons*, as we have seen above when examining the acceptability of language knowledge conditions for access to public employment. The European legal norms about non-discriminatory access to employment fully apply also to *private sector* employment. This extension of the principle of non-discrimination on the grounds of nationality to private sector employment was probably not intended by the drafters of the EEC Treaty, but it was clearly affirmed in a judgment of the European Court of Justice in 2000, namely in the *Angonese* case, which had been referred to it for a preliminary ruling by a local court in Bolzano, Italy. Access to employment in a bank in Bolzano was made dependent upon the demonstration of adequate language knowledge of both Italian and German, the two official lan-

guages in South Tyrol. This, the Court found, was a direct and acceptable consequence of the minority protection regime enacted in this region of Italy (even though it concerned employment in a private bank), but the additional requirement that evidence of bilingualism could be provided only by means of a local certificate and not by other means was held to be indirect discrimination against citizens from other EU countries, and hence in breach of EU law.²⁰ The judgment has become famous for its sweeping statement that the right to free movement of persons has full horizontal application, i.e. that private persons are bound to respect this freedom and hence must abstain from discrimination against EU citizens in the sphere of employment. As in public sector employment, language skills may only be imposed on citizens of other European Union countries to the extent that they are a ‘business necessity’. As a logical consequence, the European Commission has declared that the condition, frequently used in recruitment announcements, that candidates should be ‘native speakers’ of a particular language is a form of indirect discrimination against citizens of other EU countries, which is prohibited by EU law.²¹ If for the performance of a job excellence in, say, English is required, applications by persons who are not native speakers of English but have acquired excellent knowledge later on in life may not be excluded.

Yet in relation to the free movement of persons, this issue of language knowledge requirements also arises when linguistic conditions are imposed by law for the practice of certain *private professions*, which is not infrequently the case. In such cases, the language condition is not the consequence of the selection of an official language for that State or region (since, by definition, private professionals do not exercise public authority), but is inspired by the need to guarantee effective communication between the professional and his or her clients or patients. In the *Haim* case decided in 2000, the European Court of Justice affirmed in general terms that the imposition of non-discriminatory language requirements on self-employed EU citizens may be justified. In the particular case of Salomone Haim (an Italian den-

²⁰ ECJ, Case C-281/98, *Angonese v Cassa di Risparmio di Bolzano*, judgment of 6 June 2000, [2000] ECR I-4083. See the comment by R. Lane and N. Nic Shuibhne in *Common Market Law Review* (2000) 1237.

²¹ See Commission Communication of 11 December 2002, *Free Movement of Workers — Achieving the Full Benefits and Potential*, COM(2002) 694, at p. 7: «The Commission considers that while a very high level of language may, under certain strict conditions, be justifiable for certain jobs, a requirement for it to be the mother tongue is not acceptable».

tist seeking to practise his profession in Germany), the Court held that «the reliability of a dental practitioner’s communication with his patient and with administrative authorities and professional bodies constitutes an overriding reason of general interest such as to justify making the appointment as a dental practitioner under a social security scheme subject to language requirements. Dialogue with patients, compliance with rules of professional conduct and law specific to dentistry in the Member State of establishment and performance of administrative tasks require an appropriate knowledge of the language of that State.»²²

European Union legislation has now made this into a general rule for the recognition of professional qualifications. In the Directive of 7 September 2005 on the recognition of professional qualifications, which ‘recasts’²³ a number of earlier specific directives on the recognition of qualifications,²⁴ there is an Article 53 dealing with the knowledge of languages in the following terms: «Persons benefiting from the recognition of professional qualifications shall have a knowledge of languages necessary for practising the profession in the host Member State». In its proposal for the directive, the Commission had added a paragraph 2 which stated that «[T]he Member States shall ensure that, where appropriate, the beneficiaries acquire the language knowledge necessary for performing their professional activity in the host Member State.» That phrase was rather ambiguous. It was probably not meant to imply that host States should offer free language courses to migrant professionals, but it could have been interpreted as preventing the host States from simply denying access to a profession, without further ado, to a migrant whose language competence is temporarily deficient. However, this second paragraph was eliminated from the final text of the Directive.

Apart from this general system of recognition of qualifications, some specific legal regimes continue to apply, such as the regime for foreign-trained lawyers, which is subject to a special Directive of 1998. In that text, there are no references whatsoever to language requirements and the European

22 ECJ, Case C-424/97, *Salomone Haim v Kassenzahnärztliche Vereinigung Nordrhein*, judgment of 4 July 2000, [ECR] 2000, I-5123, para. 59.

23 In EU law parlance, «recasting» means that a number of existing directives are merged together into a more encompassing directive (leading to the repeal of the earlier directives), whereas at the same time some of the substantive content of those earlier directives is amended.

24 Directive 2005/36 of the European Parliament and of the Council of 7 September 2005 on the recognition of professional qualifications, OJ 2005, L 255/22

Court of Justice, in the *Commission v Luxembourg* judgment mentioned above, held that this absence means that the EU legislature considered that language requirements were not justified in the case of lawyers, and they can therefore not be imposed unilaterally by certain States. It is interesting to note that, whereas the ECJ had held in *Haim* that the EC Treaty provisions on free movement did not exclude the possibility of imposing linguistic knowledge requirements on foreign professionals, this possibility disappears when the European legislature has «occupied the field» by defining the conditions for the establishment of a particular category of professionals and deciding not to include language requirements among those conditions.

b. The Absolute Requirement to Use a Language

Private individuals and firms are often required to use a particular language for a given purpose. When such requirements apply in a cross-border context, they may be analysed as restrictions to the internal market or the free movement of persons. We do not have a comparative study that maps these kinds of language rules, nor has the European Commission ever undertaken a systematic assessment of such rules from the point of view of their compatibility with EU law. The compatibility of the French *Loi Toubon* with EU law has been rather extensively discussed in the literature,²⁵ but the European Commission has so far refrained from challenging France before the European Court of Justice on this matter. However, even though the French language law may be particularly interventionist and restrictive, it would be wrong to consider this to be a particularly ‘French’ problem. Many other States and regions have adopted language laws that interfere with private preferences regarding language use by requiring the exclusive or supplementary use of the national or regional language. There

²⁵ See H.J. Albers and C. Swaak, «The trouble with Toubon: language requirements for slogans and messages in the light of Article 30 EC», *European Law Review* (1996) 71; N. McCarthy and H. Mercer, «Language as a barrier to trade: The Loi Toubon», *European Competition Law Review* (1996) 308; C. Boch, «Language protection and free trade: The triumph of the Homo McDonaldis?», *European Public Law* (1998) 379; M. Frangi, «Le consommateur français entre loi Toubon et droit communautaire», *Revue internationale de droit économique* (2003) 135; H.W. Micklitz, «Zum Recht des Verbrauchers auf die eigene Sprache», *Zeitschrift für europäisches Privatrecht* (2003) 635.

seems to be a trend towards the multiplication of such laws. Among other examples, one could mention the 1999 Act on the Polish Language, the 1999 State Language Law of Latvia, the 2004 Act on Public Usage of Slovenian Language,²⁶ and the Catalan *Ley de Política Lingüística* of 1998.²⁷ Occasionally, instead of only formulating obligations for private parties, the law guarantees a *right* for individuals to use the national or regional language in particular private contexts (with corresponding obligations for the other party). A recent example of this approach is Article 34 of the 2006 Statute of Autonomy of Catalonia.²⁸

The types of transactions which are made subject to linguistic requirements in these laws are very diverse, and include the following: information provided to consumers when they acquire goods (for example, regarding the labelling of goods or instructions for their use) or hire commercial services (for example, regarding the guarantees to be provided); commercial publicity in the media or on billboards; contacts of firms with their clients in general; the drawing up of employment contracts, internal work instructions and health and safety measures in firms; communication at scientific meetings sponsored by the State; etc.

The position of EU law with regard to such legal rules is the following. In the absence of specific EU legislation dealing with the matter (as exists with regard to product labelling, on which see below), the EC Treaty imposes a number of general limits for such linguistic requirements. In reality, the *terms* of the EC Treaty do not deal with this question at all. What we have, rather, is a general doctrine of the European Court of Justice relating to national measures that restrict the operation of the internal market, and that very well-known general doctrine is to be applied also in this domain. If it can be shown that a national or regional language requirement hinders, effectively or potentially, the free movement of goods, persons or services, then it is for the State concerned to offer a justification for that

26 *Official Gazette of the Republic of Slovenia*, no. 86/2004, p. 10418. Despite its title, this Act also deals extensively with *private* language use.

27 For an overview of regulation of private language use by the Catalan Act of 1998, see J.R. Solé i Durany, «*La intervenció lingüística de l'administració en l'àmbit socioeconòmic*» *Revista de Llengua I Dret* n.45 (2006) 147.

28 «*Todas las personas tienen derecho a ser atendidas oralmente y por escrito en la lengua oficial que elijan en su condición de usuarias o consumidoras de bienes, productos y servicios. Las entidades, las empresas y los establecimientos abiertos al público en Cataluña quedan sujetos al deber de disponibilidad lingüística en los términos establecidos por ley.*»

restriction. Essentially, it has to show that the measure does not have a protectionist aim but was adopted for sound reasons of public policy. The restrictive measure will be acceptable (1) if it applies equally to both domestic and foreign goods, services and persons; (2) if it is justified by general public interest; 3) and if it is proportional, that is, if the restriction imposed on the operation of the internal market is really necessary to achieve the public policy objective.

This tripartite test leaves, of course, a large degree of uncertainty as to its concrete application. This can be shown by the example mentioned in the introduction of this chapter, namely the *Conseil d'Etat* judgment on *Fun Radio*. In that case, the French administrative court examined the compatibility of French radio quotas with the free movement of goods and services, and duly used the tripartite test. It found the measure to be equally applicable to French and other EU nationals or firms, it found that it was justified by a legitimate public policy objective, namely the protection of culture, and it found the restriction to be proportional. If the question had been put to the Court of Justice through a preliminary reference (which, in fact, it should have been), it is likely that the ECJ would have agreed with the cultural policy justification, but it might not have agreed that the 40% quota for French language songs was a proportional measure.

We have today in the European Union many potential *Fun Radio* cases, that is, cases of national or regional laws that require the use of a given language and, by doing so, restrict the operation of the internal market and whose compatibility with EU law is uncertain. We do not have a leading ruling by the European Court of Justice, nor has the European Commission sought to offer guidance through an interpretative communication. One interesting development was the fact that Poland considered that it needed to change its Language Act upon accession to the European Union. Whereas the original version of the Language Act adopted in 1999 made the use of the Polish language compulsory for the conclusion of any private law contract involving a Polish person or firm, an amendment in 2004 limited that requirement to consumer contracts only, allowing business contracts to be concluded in a foreign language.²⁹ The amendment might have been based on the view that the restriction of this contractual language freedom in busi-

²⁹ See M. Mezykowski, «Polish Language», in *The Warsaw Voice online*, 26 May 2004.

ness-to-business transactions was a disproportional interference with the principles of the internal market. One could indeed argue that national laws that are so broadly formulated as the original text of the Polish Act are contrary to EU law.³⁰

The legal situation is, of course, different when the question of language use, in a particular domain, has been *harmonised* at the European level by means of EU legislation. This has been the case mainly with respect to consumer protection, where there are several EC directives containing rules regulating the use of languages in relations between business firms (producers or distributors of goods or services) and consumers. The oldest and most widely known of these instruments, at the European level, is Directive 79/112 on the labelling of food products.³¹ Its Article 14 (now amended) dealt with the linguistic dimension of labelling in a rather ambiguous way. It stated that Member States may, and must, prescribe that labelling should be in a language which the consumer can easily understand, unless he or she is sufficiently otherwise informed about the characteristics of the product. Some countries traditionally had much stricter rules and often prescribe the use of the national language in all cases and for all products without providing for an ‘unless’ derogation. This obligation to use the local language of the territory in which the product is to be marketed creates additional packaging costs for multinational firms, and may generally hinder their cross-border marketing strategy. The issue arose before the European Court of Justice in a number of cases in which it took a rather business-friendly view. As an example of the Court’s general attitude, one can take the ruling of 12 September 2000 in the *Geffroy and Casino France* case.³²

30 In response to a parliamentary question (Written Question P-2264/04 by Andreas Mölzer), Commissioner Bolkestein seemed to consider that the Slovene language law (which contains a similar provision as the original text of the Polish Act) was contrary to EU law; however, as far as I know, the European Commission has not brought infringement proceedings against Slovenia. The question and the answer can be found on the European Parliament’s internet site: europarl.europa.eu/QP-WEB.

31 OJ 1979, L 33/1. See, for more detail on the question of the use of languages for labelling purposes, N. Nic Shuibhne, «Labels, Locals, and the Free Movement of Goods», in R. Craufurd Smith (ed), *Culture and European Union Law* (2004) 81, at 88-95; V. Bansch, *Sprachvorgaben im Binnenmarktrecht* (2004) at 24-132; and A. Milian Massana, «Dictamen sobre la reglamentación de l’ús de la llengua catalana a l’etiquetatge i a les instruccions d’ús dels productes comercials», *Revista de Llengua i Dret*, núm. 43, 2005, 279.

32 ECJ, Case C-366/98, *Yannick Geffroy and Casino France*, judgment of 12 September 2000, [2000] ECR I-6579.

Criminal proceedings had been brought in France against a supermarket and one of its managers (Mr Geffroy) for offering cola drinks for sale with English-language labels, rather than the required French-language labels. In its preliminary ruling, the ECJ held that the general imposition of the use of French for the labelling of foodstuffs contravened the EC Directive of 1979, because the latter merely imposes the use of a language which is easily comprehensible to the consumer in the particular context of the sale. It must be decided case by case whether, in the absence of labelling in the national language, consumers are sufficiently informed about the nature of the product. Although the ruling merely confirmed earlier Court rulings on the same question, it caused quite a stir because this producer-friendly doctrine of the Court was applied for the first time in the particularly delicate French context.³³ In fact, earlier on in the same year, the French *Cour de Cassation* (criminal chamber) had confirmed the fines that had been imposed, on the basis of the *Loi Toubon*, on a distributor of electric festoons imported from Germany for having sold these products without an accompanying notice written in French. The French Supreme Court accepted that this was a restriction of the free movement of goods, but considered the restriction to be justified by reasons of consumer protection. In its view, this conclusion was so evident that there was no need to ask for a preliminary ruling by the European Court of Justice which is of course ironic, in the light of the *Geffroy* judgment of the ECJ only a few months later.³⁴

Partly as a reaction to the Court's case-law, and to the controversies unleashed by it, Community legislature decided to modify the language article of the labelling Directive, through an amendment which is now codified as Article 16 of Directive 2000/13 on the labelling, presentation and advertising of foodstuffs.³⁵ According to paragraph 2 of this Article, States are allowed to stipulate that the required information shall be given to consumers «in one or more languages» which the Member State «shall determine from among the official languages of the Community.» This amend-

³³ See the very critical comment on this case by a French language law expert: J.M. Pontier, «*Le juge communautaire, la langue française et les consommateurs*», *Le Dalloz* (2001) nr 18, 1458.

³⁴ Cass. Crim. 26 April 2000, *Nizard*, no. 2600. See D. Simon, «*Utilisation des langues et protection du consommateur — Les guirlandes électriques n'éclairent pas nécessairement les juges...*», *Europe — Editions du Juris-Classeur* (March 2001), p. 18.

³⁵ OJ 2000, L 109/29.

ment represents the recognition by the European Union legislature that linguistic impediments to the free flow of goods may be validly imposed.³⁶ The problem with the new formulation, however, is that the languages whose use may be imposed on food labels are only the official languages of the European Union. For example, it is unproblematic that the Finnish legislature requires the use of Swedish on foodstuff labels, because Swedish, although it is spoken only by a minority of Finns, is an official EU language, but it is problematic and controversial whether the use of Catalan (which is not an official EU language) may be imposed for the labelling of foodstuffs sold in Catalonia, where that language is spoken by a large part of the population. This is an anomalous situation.³⁷

It should be noted that there are a number of more specific EC consumer directives (such as those on time-sharing and on life assurance)³⁸ which go further and require the contract to be concluded in the language of the State where the consumer resides, whereas still other directives regulating consumer contracts do not refer to language at all.³⁹

c. The Requirement to Use a Language in Order to Obtain a Benefit

Another, extremely frequent, type of language regulation is where the use of a particular language is not prescribed by law, but where its use is a condition for obtaining a financial or other type of benefit, such as a tax exemption or a public subsidy. Language-specific subsidies can be found in all countries of the European Union. They include for example schemes to support the translation from or towards a given language, and subsidies for the production or distribution of films made in a given language. The aim of such measures is to modify the linguistic preferences

³⁶ Indeed, a similar provision was included in Directive 99/44 on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees (OJ 1999, L 171/12, Article 6(4)).

³⁷ On this particular issue, see A. Milian Massana, n. 31 above, as well as the chapter by A. Milian Massana in this volume.

³⁸ Directive 94/47 of 26 October 1994 on the protection of purchasers in respect to certain aspects of contracts relating to the purchase of the right to use immovable property on a timeshare basis, OJ 1994, L 280/83, Article 4; Directive 2002/83 of 5 November 2002 concerning life assurance, OJ 2002, L 345/1, Annex III.

³⁹ For a typology of these various language clauses, see V. Bansch, *Sprachvorgaben im Binnenmarktrecht* (2004) at 70-79.

of individuals or firms so that they choose to use one language of expression rather than another, or (in the case of publishers) to undertake a translation which they otherwise, under pure market conditions, might not have decided to do.

From the point of view of EU law, public financial support to specific categories of firms may constitute *state aid*, which is subject to an obligation to notify the European Commission, and which may be prohibited by the Commission if it is held to have a detrimental effect on the conditions of competition in the internal market.⁴⁰ Small amounts of funding are automatically considered not to have such a detrimental effect, so that the European scrutiny of state subsidies is limited to large sums paid to individual firms, and to subsidy schemes with a large number of small beneficiaries.⁴¹ State subsidies to the cultural sector, or with a cultural aim such as the strengthening of the national or regional language, are not excluded from the scope of the state aid regime, but the Maastricht Treaty introduced a new clause in the relevant Treaty article (Article 87, para. 3(d) EC Treaty) according to which financial aid to promote culture and heritage conservation will be held compatible with EU law «where such aid does not affect trading conditions and competition in the Community to an extent that is contrary to the common interest.» This ‘culture clause’ would appear to cover the various language subsidy schemes, but it does not solve all the problems, since the sentence just quoted still leaves a very wide margin of discretion for the Commission to decide which schemes are compatible with, or contrary to, the ‘common interest’. However, it is undeniable that the Member State governments when introducing this clause in 1992 wanted to send a signal to the European Commission that it should tread carefully when examining state subsidies in the cultural domain, and it seems that the Commission is indeed acting cautiously.⁴² From the evidence in recent years, it would seem that language subsidy regimes in the Member States are not in danger of being challenged by

⁴⁰ On the law of state aid in general, see for example A. Biondi, P. Eeckhout and J. Flynn (eds), *The Law of State Aid in the European Union* (2004), and L. Hancher, P.J. Slot and T. Ottervanger, *EC State Aids*, 3rd ed (2006).

⁴¹ The financial thresholds for the application of the European state aid regime are explained in Commission Regulation 1998/2006 of 15 December 2006 on the application of Articles 87 and 88 of the Treaty to *de minimis* aid, OJ 2006, L 379/5.

⁴² See the analysis of the Commission’s practice in this field by E. Psychogiopoulou, «EC State Aid Control and Cultural Justifications», in *Legal Issues of Economic Integration* (2006) 3.

the Commission.⁴³ It is noteworthy that the Commission drew up a general policy with regard to subsidies for film production and distribution, in which it did not raise any objection to the use of linguistic requirements for the grant of those subsidies.⁴⁴

The case of *tax exemptions* is more complicated than that of direct subsidies, as is illustrated by the ruling of the EFTA Court in the *Einarsson v Iceland* case, which it decided in 2002.⁴⁵ Since in that case the EFTA Court applied rules of European Community law, its judgment is also relevant to similar situations that would occur within an EU Member State rather than in the EFTA State Iceland. In Iceland, the sale of books in the Icelandic language (both original publications and translations from foreign languages) was subject to a VAT rate of 14%, whereas the sale of foreign language books was subject to the normal VAT rate of 24.5%. Einarsson, a private citizen who bought foreign language books and was charged the higher VAT rate, complained that this constituted a breach of Article 14 of the EEA Agreement which provides that EFTA States shall not impose higher tax rates, directly or indirectly, on imported products compared to domestic products. The EFTA Court found that the language criterion created an indirect discrimination against imported books (since almost all books published in Icelandic were produced inside the country) and declared the differential rates to be contrary to the EEA Agreement. Since Article 14 of the EEA Agreement is an exact copy of Article 90 of the EC Treaty, one might think that the legal position under EU law would be the same as that outlined in the *Einarsson* judgment. This outcome may seem logical, in the light of the applicable legal rules, but it does not seem fair that European law should impede a country from taking measures to support the use of a

43 See, for example, Commission Decision 1999/133/EC of 10 June 1998 concerning state aid in favour of the *Coopérative d'exportation du livre français*, OJ 1999, L 44/37: the Commission did not object to a French financial support mechanism that facilitated the acquisition of French language books by customers living abroad. It accepted that the objective of this aid scheme was «to promote culture» in the sense of Article 87(3)(d) and that it did not unduly affect competition in the common market.

44 Commission Communication on certain legal aspects relating to the cinematographic and other audiovisual works, COM(2001) 534; see discussion of this document by E. Psychogiopoulou, n.42 above, at 7-11.

45 EFTA Court, Case E-1/01, *Hördur Einarsson v The Icelandic State*, judgment of 22 February 2002 (the judgments of this Court can be consulted on www.eftacourt.lu). See the case note by G. Toggenburg, «*Sprache versus Markt: is die EFTA vielfalts- oder einfallslos?*», *European Law Reporter* (2002) 217.

small European language, and to protect the country's cultural distinctiveness. So, this is a specific point on which internal market law, as it is currently interpreted, does not leave enough room for cultural distinctiveness.

4 • Conclusion

At present, neither the European Court of Justice nor the political institutions have dealt with the question of language barriers to trade in a comprehensive and convincing manner. The centrality of the principle of proportionality in the application of the EC Treaty freedoms, and the large discretion left to the European Commission in the application of state aid rules, cause a considerable degree of legal uncertainty as to whether certain linguistic requirements imposed by Member States or their autonomous regions are compatible with EU law or not. Only in some limited areas (mainly with regard to consumer protection and the free movement of professionals) has the EU legislature stepped in to establish a Europe-wide standard of linguistic requirements. However, in assessing the legal situation, it is important to remember that linguistic diversity is also a constitutional value of the European Union itself, and this will become more evident with the entry into force of the Lisbon treaty amendments. Therefore, linguistic requirements relating both to the public or private sector can be justified not only by the wish to protect consumers, workers or public health, but also directly by the wish to protect cultural and linguistic diversity in Europe, or in a particular part of Europe. This argument will prove especially strong if used to justify the promotion of a regional or minority language, or a small national language, since public support is clearly needed to allow these languages to compete in the European 'market for languages'.

LINGUISTIC REQUIREMENTS FOR IMMIGRANTS, SPECIFICALLY WITH REGARD TO LANGUAGES THAT ENJOY OFFICIAL STATUS IN PART OF THE TERRITORY

JOSÉ WOEHLING

*Professor at the Law Faculty
University of Montreal*

SUMMARY: 1. Introduction. 2. Linguistic Requirements Imposed on Immigrants in Comparative Law. 2.1. General Trends in European Countries Regarding Language Requirements for Immigrants. 2.2. The Situation in a Number of Traditional Immigration Countries Outside of Europe. 2.2.1. Australia. 2.2.2. New-Zealand. 2.2.3. The United States of America. 2.3. The Situation in Three Countries with National Languages in Contact and in Competition (Belgium, Switzerland and Canada). 2.3.1. Belgium. 2.3.2. Switzerland. 2.3.3. Canada (Quebec in particular). 3. Compatibility of Linguistic Requirements for Immigrants with Human Rights, Rights of Minorities and Liberal-Democratic Principles. 3.1. The Objectives and Interests Justifying Linguistic Requirements for Immigrants. 3.2. The Legitimacy of Linguistic Requirements for Immigrants Depending on the Means Used to Attain Policy Objectives.

1 • Introduction

In this comparative law study, I will examine the linguistic requirements that are imposed on immigrants as a condition for permanent residency and naturalization. I am particularly interested in cases in which the language to be acquired by immigrants is one that enjoys official status in part of the territory of the host State. Nevertheless, in order to gain a larger perspective and to make use of a wider range of comparative material, I will begin by examining the general trends in European countries by taking advantage of a recent study on the subject done under the patronage of the Council of Europe. I will then look at the situation in three traditional immigration countries outside of Europe (Australia, New Zealand and the United States of America). Finally, I will examine three countries

(Belgium, Switzerland and Canada) where there exists a situation of contact and competition, or even conflict, between two or more national languages. In such cases, one or more regional governments have often deemed it necessary to take measures to protect and promote one or more of these languages.

After an examination of the situation in comparative law, I will attempt, in the second part of the paper, to assess the extent to which linguistic requirements imposed on immigrants conform to human and minority rights and liberal-democratic principles.

As I have no expertise in Spanish law, I shall not attempt to assess whether any actual or potential linguistic requirement imposed on immigrants, regarding the Catalan language, is in conformity with the Spanish Constitution and legal system, with regards to either the constitutional protection of rights and freedoms or the division of powers and responsibilities between the Autonomous Community of Catalonia and the central Spanish government.

2 · Linguistic Requirements Imposed on Immigrants in Comparative Law

Currently, in monolingual as well as in bi- or multilingual countries, in Europe as well as elsewhere in the world, the enactment of official policies that aim to encourage or compel immigrants to acquire knowledge of the host country's language is on the rise. Will Kymlicka and Alan Patten explain this trend by pointing to several new factors associated with immigration that challenge the traditional pattern of third generation linguistic assimilation among immigrants. Some of these factors include: Immigrant «transnationalism» (the tendency of immigrants to maintain strong connections with their country of origin); the ideology and policies of «multiculturalism»; the demographic importance of certain immigrant groups, which allows them to form compact and homogeneous communities, provoking the fear that host-country language acquisition will no longer occur (or will occur much more slowly) and that immigrants will maintain their original language into the third and even later generations, with negative consequences for their integration in the larger society.¹ Consequently, many commentators pro-

¹ An illustration of such fears can be found in Germany, where the alleged failure of certain immigrant groups to learn German became a central issue in the debate waged in 1999 about who

pose either to introduce new language requirements, or strengthen existing ones, for the admission, residency requirements and naturalization of immigrants, as well as to provide better institutional and financial support for language learning by immigrants.²

2.1 · General Trends in European Countries Regarding Language Requirements for Immigrants

The trend in a number of European countries to adopt language requirements as key factors in immigrant integration into the host country was documented at a seminar held in 2004 and 2005 in Sèvres, near Paris, at the Centre international d'études pédagogiques (CIEP-International Centre for Pedagogical Studies) through an initiative of the Office for the French Language and the Languages of France (French Ministry of Culture and Communications) and the Council of Europe's Language Policy Division.³ The document summarizing the conclusions of the meeting begins by noting that the trends seen in recent times include requiring immigrants to know the host country's language (often tested by a mandatory examination) and a tendency towards selective immigration with language acting, in certain cases, as a criterion likely to discourage poorly qualified immigrants.⁴ At the same time, the financial resources allocated by public authorities to language learning for immigrants have not substantially increased in any country under investigation. During the seminar, an emphasis was also placed on the need to ensure the quality of both language training and language examinations.

was eligible to acquire German citizenship. See: Ingrid Piller, «Naturalization language testing and its basis in ideologies of national identity and citizenship», (2001) 5:3 *The International Journal of Bilingualism*, 259-277, at 260.

2 Alan Patten and Will Kymlicka, «Introduction: Language Rights and Political Theory: Context, Issues and Approaches», in Will Kymlicka and Alan Patten (ed.), *Language Rights and Political Theory*, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 1, at pp. 8-9.

3 The Linguistic Integration of Adult Migrants, International Seminar, Sèvres, 26-27 September 2005 (www.coe.int/t/dg4/linguistic/Source/Migrants_Sevres2005_linguistic_integration_EN.pdf). The policies of a certain number of European countries regarding language requirements imposed on immigrants are also reported in «Migration and integration: a challenge and an opportunity for Europe, Report of the Committee on Migration, Refugees and Population of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe», 7 February 2005, Doc. 10453 (<http://assembly.coe.int/mainf.asp?Link=documents/>).

4 *Op. cit.*, p. 7.

a) Content of the Language Requirement («Language Obligation»)

The obligation that has to be met by an immigrant may be language skills assessed by an examination or language training, or both. In most cases, the requirement is compulsory and constitutes a condition to obtaining residence status and/or acquiring citizenship. The cost of the training and of the examination may be borne by the State or by the immigrant, depending on the country. In the latter case, this may cause discrimination based on socioeconomic conditions. If the applicant does not pass the examination, he or she may in certain cases be refused residence or citizenship. The required language standard varies among countries.

b) Obligations, Incentives and Sanctions

The surveyed countries have taken a variety of different measures to ensure that language learners attend instruction sessions regularly and take advantage of their language training. In cases where the State organizes language training, the courses must be commenced and completed within a specific period of time (Germany, Austria, the Netherlands, France).

In order to ensure that immigrants can dedicate a substantial amount of their time to intensive language courses, some countries provide free tuition as well as allowances or subsidized loans (Denmark, the Netherlands). Other countries ask for a financial contribution from the immigrants. For example, Germany charges 630 euros for a language course, with 100 euros due at the start of the course. If the learners have not reached the standard required of them at the end of 630 hours of instruction, they are charged in full for additional courses. The German authorities consider that such a system reduces absenteeism.

Some countries offer incentives: success on the examination can reduce the waiting period for obtaining a residence permit (Denmark, Germany). Conversely, penalties are imposed in certain instances, including an increase in the amount charged to the immigrant depending on the duration of the course (Austria); the reduction or withdrawal of unemployment benefits (Germany, Austria); an increase in monetary penalties (Austria); and the refusal to renew residence permits (the Netherlands).

c) Language Training

Courses are designed according to various factors, including the level that must be attained, learning profiles and the addition of non-linguistic components such as a general knowledge of the host country («civics»). The number of course hours varies widely from one country to the next. For example, Austria considers 300 hours as sufficient to attain their objectives in terms of meeting standards, while Germany estimates the time needed at 630 hours, Ireland at 1,000 hours, while France imposes an average of 350 hours. The representative of the German Ministry of the Interior at the Sèvres seminar acknowledged that there was a link between the high standard of language requirement in his country (630 hours of training) and the objective of limiting the number of low-skilled immigrants.

d) Assessment of Language Skills

Assessment of language skills is one of the most hotly debated issues in the field of linguistic requirements for immigration and/or naturalization.

Language skills are often — but not always — assessed by means of an examination. It is essential that, whenever an examination is mandatory, its validity and reliability, as well as its conformity to a set of ethical standards, be ensured in order to guarantee the fairness of the procedure since examinations have important repercussions in the lives of immigrants. This does not always seem to be the case, however, and certain participants in the Sèvres seminar criticized the content and structure of certain examinations, regarding them as too difficult. Other participants criticized the use of examinations to control the flow of immigrants or for purposes relating to access to naturalization (the expected standards being seemingly unachievable for some immigrants). The Association of Language Testers in Europe (ALTE) has adopted a set of ethical and qualitative standards for the assessment of language skills.

The situation in Germany further illustrates certain criticisms of the procedures applied in some countries to assess the language skills required of immigrants (the situation in Switzerland will be described later to the same end). The linguist Ingrid Piller, of the University of Sydney, has examined the way in which competence in the German language is assessed as a

requirement for naturalization. She begins by quoting a document from the German Federal Department of the Interior, in which the necessary standard of competence in the German language is explained:

Sufficient knowledge of the German language is present if the naturalization candidate can cope with his daily life in his German environment, including the normal contacts with the authorities, and if a conversation that is appropriate to his age and educational level can be conducted with him. This includes that the naturalization candidate is able to read and understand a German text of everyday life and that he can summarize its major contents orally. The competence to communicate orally in a simple fashion is insufficient.⁵

The authority responsible for naturalization may waive the language test if the candidate holds a German-language certificate, if he or she attended a German-medium school for a minimum of four years and achieved passing grades and if he or she studied at a German University or successfully passed vocational training in Germany. If the test is not waived, it is to be conducted by the naturalization officer. Piller stresses that the naturalization officers have no linguistic qualification or training whatsoever and that, as a consequence, language-testing practices differ widely between offices. Basing her opinion on interviews with a certain number of naturalization candidates about their experience with the language test, Piller concludes that «[t]he very arbitrariness of the language testing practices results in their lack of linguistic validity. The test as it is formulated in the law and applied in practice fails to conform even to the most basic criteria according to which the quality of language tests can be judged.»⁶

d) Conclusions and Prospects

As a result of the comparison between national approaches, three ideas were accorded particular attention by the participants in the Sèvres semi-

⁵ Piller, *loc. cit.*, p. 270 (the translation is Piller's).

⁶ *Id.*, p. 274.

nar. First, for language training to be successful, the learning profiles of the candidates, based on level of education, must be taken into account (no schooling, short or long schooling) and the learning objectives ought to be adapted to such profiles. Second, if language examinations are part of the language requirements, they must satisfy a number of rules relating to transparency and fairness. Third, beyond the standard required for immigration and/or naturalization, additional linguistic training should be made available to enable effective access to employment and mobility in the labor market.

2.2 · The Situation in a Number of Traditional Immigration Countries Outside of Europe

Most European countries are not traditional immigration countries. Thus, the problems, concerns, and fears emanating from an increase in immigration, resulting in unprecedented ethnic and social diversity, are relatively recent. To gain a more complete view of the varieties of linguistic requirements applying to immigrants in comparative law, it is useful to also take a few traditional immigration countries into account. I shall look at the situation in Australia, New Zealand and the United States of America. Canada will be examined more thoroughly in the next section of the paper.

2.2.1 · Australia

Almost 6 million people, out of a total population of 20 million, have migrated to Australia since 1945. In recent years, migration has originated in increasing proportion from Asia and from parts of Europe other than the British Isles, which explains why a smaller number of immigrants than before are now proficient in English upon their arrival in Australia.⁷

⁷ On Australian language planning and policy, see: Joseph Lo Bianco, *A Site for Debate, Negotiation and Contest of National Identity: Language Policy in Australia*, Language Policy Division (DG IV), Directorate of School, Out-of-School and Higher Education, Council of Europe, Strasbourg (www.coe.int/t/dg4/linguistic/Source/LoBiancoEn.pdf).

*a) Linguistic Requirements for Immigration to Australia*⁸

There is no requirement for family stream immigrants (family regrouping) or humanitarian entrants (refugees and others in humanitarian need) to have their English assessed as part of the visa process. After their arrival, they may be tested to assess their need for language instruction (see below).

People immigrating for economic reasons may qualify to have their English assessed depending on the exact category in which they apply (Skilled Worker, Employer Nomination Scheme, Designated Area Sponsored, Health Profession, etc.). In some cases, English skills are assessed for the awarding of points, along with other selection criteria for immigration eligibility. In such situations, an English language test may be required. When the assessment is compulsory, the application will be refused if standards are not met by the applicant. In other cases, if the visa applicant and his or her spouse or other adult dependents have less than «functional» English, they must pay a second installment of the visa application charge and register for English instruction within three months of arrival, in order to attain a «functional» level of English proficiency.

«Functional» English is described as follows: «You read and understand English texts about familiar topics; you write English well enough to communicate ideas or information for a variety of purposes but make some errors; you understand spoken English about familiar topics; you speak English well enough to handle everyday communication adequately, despite some errors.»

The visa officer may need to verify the applicant's claims with regards to their level of English proficiency by asking him or her to take the test as well as to provide evidence of education or of the results of an international English Language Testing System (IELST) examination, an Occupational English Test (OET), or other evidence.

If the application is successful and the English proficiency claim was not verified during application processing, an assessment would be made after the immigrant registers for an Adult Migrant English Program course in Australia (see below).

Applicants who hold a passport from the United Kingdom, Canada, New Zealand, the United States of America and the Republic of Ireland are

⁸ Information taken from document number 966i entitled «Migrating to Australia — English Language Assessment», available at; www.immi.gov.au/allforms/pdf/966i.pdf.

exempt from taking a test to demonstrate that they meet the English language requirement.

In Australia, visa officers use the International English Language Testing System (IELTS) when considering applications, as do educational organizations for referral and placement in English courses in Australia. Persons taking the test for migration purposes need only take the General Training Module. Those applying under one of the points tested categories (Skilled, Independent and Skilled, Australian Sponsored), where English is connected to the skill component of the points test, such as with various health professions, need to demonstrate a higher level of English.

*b) The Adult Migrant English Program (AMEP) and Translating and Interpreting Service (TIS)*⁹

Immigrants to Australia whose English skills have been evaluated as less than «functional» are entitled to up to 510 hours of free English lessons under the AMEP. Refugee and humanitarian entrants under 25 years of age with low levels of schooling are eligible for up to 910 hours of language instruction while those over 25 years of age are eligible for up to 610 hours of tuition.

Immigrants qualifying for the AMEP are required to register within 3 months of arrival or from the moment they obtained their permanent residence, and they must begin classes within one year. Once registered, they may, however, delay starting the classes if their family, work or other responsibilities make it difficult for them to attend.

The AMEP offers a number of learning options to suit a range of circumstances such as full-time classes, part-time courses or home study through a distance-learning program or with the help of a home tutor. If there are children under school age, free child-care can be provided.

Under another program, the Translating and Interpreting Service (TIS), immigrants who cannot speak or understand English and need to contact a

⁹ Information taken from document number 994i entitled «Settlement Information for migrants to Australia», available at: www.immi.gov.au/allforms/pdf/994i.pdf. See also: Thomas LIEBIG, *The Labour Market Integration of Immigrants in Australia*, OECD Social, Employment and Migration Working Papers No 49. 2007 (DELSA/ELSA/WD/SEM(2007)4); available at: www.oecd.org/els/workingpapers.

government agency may ask for an interpreter. TIS provides access to a telephone interpreter 24 hours a day and 7 days a week, including outside normal office hours. Moreover the government agency bears the costs of the interpreter. Certain personal documents necessary for settlement in Australia can also be translated into English free of charge.

c) Linguistic Requirements for Australian Citizenship¹⁰

Among other requirements, applicants for Australian citizenship by conferral are required to have «a basic knowledge of the English language». All applicants aged 16 years and over must attend an interview. At the interview, the interviewing officer will assess whether the applicant has such knowledge. Persons over 60 years of age, or those who have a permanent physical or mental incapacity or suffer from a permanent loss or substantial impairment of hearing, speech or sight, are exempt from the English language requirement.

2.2.2 · New-Zealand

a) Linguistic Requirements for Immigration to New Zealand¹¹

Everybody aged 16 or over wanting to migrate to New Zealand is required to meet a certain standard of English language proficiency. The minimum standard varies depending on the category under which the residence application is presented.

In the Skilled Migrant category, the principal applicant, his or her partner and any dependent children aged 16 and older must meet the minimum English requirement. Applicants meet the minimum standard if they can satisfy one of the following conditions: provide an IELTS certificate showing an overall band score of at least 6.5 (5 in the case of partners and children) in the General or Academic Module; having had their recognized

10 Information taken from document number 1027i entitled «How to apply for conferral of Australian citizenship», available at: www.citizenship.gov.au/law-and-policy/forms/index.htm.

11 Information taken from the following web sites: www.immigration.govt.nz and www.new-zealand-immigration.com.

qualification taught entirely in English; having been engaged in skilled employment in New Zealand for at least 12 months; having an English speaking background (in the case of partners and children). They may also be deemed to meet the standard by providing evidence that satisfies a visa or immigration officer that, accounting for all the evidence and the circumstances of the application, they are competent users of English.

If the principal applicant does not meet the minimum standard of English, the residence application will be denied.

Partners and children who do not meet the minimum standard can still apply if they pre-purchase English for Speakers of Other Languages (ESOL) tuition, English language courses that can be taken once they have arrived in New Zealand. The IELTS score determines the amount to be paid for pre-purchase ESOL tuition (NZ\$ 1,700 to 6,650 — €950 to €3,700). If an IELTS certificate is not supplied, the maximum charge applies. Partners and children may choose to pre-purchase ESOL training instead of meeting the language requirements. The ESOL training must be paid for before the immigration authorities will issue a residence visa or a residence permit.¹² Failure to make the payment within the specified time may result in the application being denied.

English requirements for the business categories are at a somewhat lower level. Principal applicants must provide an IELTS certificate showing an overall band score of at least 5 in the General or Academic Module, or present evidence that they have an English speaking background, or that they have been employed in New Zealand for at least 12 months in a position that required them to speak English (a written reference from the employer is needed). They can also demonstrate through other means that they are competent users of the English language. Partners and children aged 16 and over must show the minimum standard of English or purchase ESOL tuition.¹³

In all cases a visa or immigration officer may still require an IELTS certificate to determine whether the applicant meets the minimum standard of English proficiency.

¹² Between 1995 and 1998, non-principal applicants aged 16 or over were required to pass an English test or pay a NZ\$ 20,000 bond (€11,000), which was refunded if a satisfactory standard was reached within 12 months. In 1998 the pre-purchase of language courses replaced the language bond.

¹³ There are somewhat different English requirements for Residence for Work visas, Student Permit visas and applicants under the Samoan Quota and Pacific Access programs. For more details, see the web sites quoted in the footnote no. 11.

As a final note, there is some evidence that the focus on skills and the high level of English language requirements are leading to a reduction in the number of immigrants from Asia.¹⁴

b) Linguistic Requirements for New Zealand Citizenship¹⁵

To be eligible for citizenship in New Zealand, one must, among other requirements, be «able to understand and speak English». The applicant can meet the requirement by demonstrating that he or she can manage independently in everyday situations. To this end, the Citizenship Office takes account of the applicant's education and the nature of his or her employment, as well as of any face-to-face communication between the Office and the applicant.

The Office may require the applicant to attend an English language interview, to assess his or her ability in English. However, the government web page describing the language requirements for citizenship mentions that «most applicants will not be interviewed as part of the citizenship process». If the Office decides that an interview is necessary, the questions asked will be used to confirm the applicant's ability to meet the requirements of New Zealand citizenship, in particular the linguistic requirements. Citizenship interviews are usually one hour long. Applicants can bring a support person to the interview, but are expected to answer all questions themselves.

2.2.3 · The United States of America

According to U.S. law, applicants for naturalization must demonstrate «an understanding of the English language, including an ability to read, write and speak words in ordinary usage in the English language; provided that the requirements [...] shall be met if the applicant can read or write simple words and phrases to the end that a reasonable test of his literacy

¹⁴ Information taken from the following web site: www.teara.govt.nz/NewZealanders/NewZealandPeoples/ImmigrationRegulation/5/en. Since 2002, the standards of English required for the general skills category and some of the business categories have been raised to the level required of students entering university.

¹⁵ Information taken from the following web page: www.dia.govt.nz/diawebsite.nsf/wpg_URL/Services-Citizenship-General-Requirements-for-a-Grant-of-New-Zealand-Citizenship?OpenDocument.

shall be made and that no extraordinary or unreasonable conditions shall be imposed upon the applicant.»¹⁶

Applicants are exempt from taking the English test if they are 50 years old and have lived in the United States as a permanent resident for periods totaling at least 20 years; if they are over 55 years old and have lived in the United States as a permanent resident for periods totaling at least 15 years; or if they are over 65 years old and have also lived for periods totaling at least 20 years.

Applicants who have a physical or developmental disability or a mental impairment so severe that it prevents them from acquiring or demonstrating the required knowledge of English can request an exemption by filing a medical certification. Applicants qualifying for a waiver of the English proficiency requirement must be prepared to bring an interpreter to the naturalization interview to comply with the «civics» test (knowledge of the history, principles and form of government of the United States).¹⁷

Moreover, English classes for applicants are available at many schools and community organizations to help them prepare for their English citizenship test.

The US Congress is currently considering a bill that would allow illegal immigrants present in the country to apply for citizenship. To take advantage of this opportunity, immigrants would have to pay a fine, pass English language and «civics» tests, and establish that they have paid all their taxes.

2.3 · The Situation in Three Countries with National Languages in Contact and in Competition (Belgium, Switzerland and Canada)

I will now consider three countries where there exists a situation of contact and competition, or even conflict in some cases, between two or more national languages, namely Belgium, Switzerland and Canada. The interest of a comparison between these three countries, on the one hand, and Catalonia, on the other, resides in the fact that in all four cases one or more of the languages in contact are used mostly or only in part of the territory, by fewer speakers and/or have less prestige or economic utility than the

¹⁶ 8 U.S.C. 1423.

¹⁷ *A Guide to Naturalization*, U.S. Citizenship and Immigration Services, pp. 26-27 (available: www.uscis.gov/portal/site/uscis/).

other(s) and are therefore less attractive to people in general and immigrants in particular. Specifically, I will look at Flemish in Belgium, spoken by a majority of people but less prestigious and internationally useful than French; French in Canada; and French and Italian in Switzerland.¹⁸ For this reason, it has been considered necessary by the various governments of the federal units in which the traditional language is deemed «vulnerable» to take measures to encourage or coerce immigrants into learning, knowing and using the regional language in question. The primary motivation for enacting such measures lies in the belief by such governments that, if left to their own linguistic preferences, immigrants might tend towards the majority national language or at least another national language with more economic utility. Whereas in Canada and in Switzerland the vulnerable language(s) belong(s) to groups that form a minority at the national level and a majority in one or several federal constituent units (French in Quebec; French and Italian in Switzerland), in Belgium the language considered vulnerable belongs to the group that forms the majority at the national level as well as in one of the constituent units (Flemish).¹⁹

One significant difference between the three countries of comparison and the Catalan situation lies in the fact that the Catalan language enjoys official status only in Catalonia but not at the Spanish national level, whereas French has official status both in Quebec²⁰ and at the Canadian federal level; Flemish both in Flanders and at the Belgian federal level; and, finally, French and Italian both in one or more cantons and at the Swiss federal level. This difference is obviously important from the vantage point of national constitutional law, which is not part of my inquiry. However, such a distinction is much less relevant with respect to specific questions about human rights and the rights of minorities, in the general context of exposing liberal-democratic principles against which linguistic requirements

18 Romantsch is a fourth national and official language of Switzerland, however, its status as an official language is less developed than the status of the other three national and official languages, German, French and Italian. It is spoken by a very small number of people and there is no canton where it is the majority language.

19 German, one of the three Belgian national languages is spoken by the smallest number of people (around 70,000) and is thus, in a certain way, the most vulnerable. However, it is the relationship between French speakers and Flemish speakers that is at the center of the sociolinguistic dynamics of Belgian politics.

20 The French language also enjoys official status in New Brunswick and, to a lesser degree, in Ontario, but only the province of Quebec has adopted measures aimed at the linguistic selection and integration of immigrants.

imposed on immigrants may be assessed. As we will see, it may have some importance at the point where the interests pursued through such policies must be balanced against the rights and interests of the persons who are subjected to the linguistic obligation.

2.3.1 · Belgium

The Federal government in Belgium has the exclusive authority to make the rules governing access to the territory, residence, settlement and the removal of foreigners, including refugees and illegal immigrants. It also enjoys exclusive competency in enacting the Nationality Code, including the rules governing access to citizenship. Conversely, the reception and integration of immigrants is a regional and community matter, where the French Community has transferred its responsibility for the French-speaking (linguistic) region to the Walloon Region. The Flemish Community and Flemish Region have merged their executive and legislative organs into one Flemish government and parliament. Thus the Flemish merged authorities (Community and Region), the Walloon Region for the French-speaking (linguistic) region, and the German-speaking community for the German-speaking (linguistic) region, are responsible for the reception and integration of immigrants (the arrangements for the Brussels Region are particular and quite intricate; the format of this study will not allow for a detailed examination, which would not add in any significant way to the interest of the subject).

The Federal government has not presently enacted any language requirement, either for immigration²¹ or for naturalization²² and the Walloon gov-

21 *Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers*, *Moniteur belge*, 31 décembre 1980.

22 *Code de la nationalité belge*, *Moniteur belge*, 1er mars 2000. A modest requirement that the applicant have a minimal knowledge of one of the three national languages of Belgium — Flemish, French or German, was abolished in 2000. For a sharp criticism of this reform, see: Hugues Dumont and François Tulkens, «Citoyenneté et responsabilité en droit public», in Hugues Dumont, François Ost and Sébastien Van Drooghenbroeck (sous la direction de), *La responsabilité, face cachée des droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 171, at p. 213. See also: Sébastien Van Drooghenbroeck, «Fédéralisme, droits fondamentaux et citoyenneté: les certitudes à l'épreuve de l'inburgering», in Eva Brems & Ruth Stokx (ed.), *Recht en minderheden — Die ene diversiteit is de andere niet*, Reeks: Tegenspraak — cahier 26, Die Keure, 2006, pp. 257-274; this author notes that even if the statutory linguistic requirement has been abolished, in practice the authorities engaged in the naturalization process continue to verify that the applicants have some knowledge of one of the national languages of Belgium (at p. 259, footnote 16).

ernment has adopted no particular measures towards the linguistic integration of *adult* immigrants (immigrant children of school age are of course educated in schools where French is the language of instruction).²³ On the contrary, the Flemish Community has adopted an active and, as we shall see, somewhat controversial policy in the field of adult immigrant language integration. This difference in policy orientation between the Walloon and Flemish authorities is obviously explained by the sociolinguistic realities alluded to above: immigrants to Belgium are more likely to have a prior knowledge of French than of Flemish and it is much more difficult to convince those with no knowledge of the two main Belgian national languages at the time of their arrival to learn Flemish rather than French.

In 2003, the Flemish authorities adopted a decree on «civic integration» (*inburgering*)²⁴ amended in 2006, under which an adult immigrant residing in a Flemish municipality is obliged to embark on an individual «civic integration trajectory» that incorporates three elements: language acquisition, orientation with the community, and support to find a job in the labor market. The rationale for organizing these trajectories is to facilitate the insertion of immigrants into Flemish society. Persons migrating to Belgium from a country in the European Economic Area (EEA) and their dependents (partners and children), as well as immigrants from elsewhere who are over 65 years of age (and a number of other categories of immigrants or migrants) are exempt from this obligation, but may adhere to the program if they so desire.²⁵ The main obligation of the immigrants to whom the system applies is to attend language courses in order to learn Flemish. In this respect, the system is not very different from what exists in other European countries like the Netherlands, Denmark, Austria and Germany as well as in non-European countries like Australia and New Zealand. However, a

23 See: Philippe Hambye and Sylvia Lucchini, *Diversité sociolinguistique et ressources partagées. Regards critiques sur les politiques d'intégration linguistique en Belgique*, Noves SL, Revista de Sociolingüística, Primavera-estiu 2005. See also: Sonia Gsir, *Le statut juridique du migrant en Belgique, rapport national belge au 17e Congrès international de droit comparé*, Utrecht, 16-22 juillet 2006, atelier 4, avril 2006, pp. 12-13 (paper downloaded from: www.law.uu.nl/AIDC-utrecht-2006 — no longer available on this web site; on file with the author).

24 *Moniteur belge*, 8 mai 2003.

25 On the language policy of the Flemish authorities, see Gsir, *op. cit.*, p. 12; Hambye et Lucchini, *op. cit.*; Barbara De Cock, *Flemish language policy in an era of globalization*, Noves SL, Revista de Sociolingüística, Tardor-hivern 2006; Dirk Jacobs, «*Alive and Kicking? Multiculturalism in Flanders*», 2004 6:2 *International Journal on Multicultural Societies*, 280-299; Van Drooghenbroeck, *loc. cit.*, Dumont et Tulkens, *loc. cit.*, pp. 214-220.

somewhat more unusual feature of the Flemish system is the severity of the penalties for non-compliance. The 2003 decree made provisions for penal sanctions (imposed by a judicial authority) and later modifications have added administrative sanctions (imposed by an administrative authority without judicial procedure). Other decrees of the Flemish Community have introduced additional penalties involving cessation or diminution of social benefits like unemployment allowances, minimum revenue and access to subsidized («social») housing.

The provisions relating to subsidized housing have been attacked as unconstitutional before the Belgian Constitutional Court by the French Community government insofar as they apply to a number of municipalities situated in Flanders along the border with the Brussels and Walloon regions and in which the Francophone minority enjoys special rights («*communes à facilités*»). The case was pending before the Court at the time of writing.²⁶ More generally, insofar as it does create obligations backed by penalties rather than by mere incitements, the Flemish *inburgering* system has been sharply criticized by commentators on the Walloon-Francophone side (and by some Flemish commentators) as open to attacks of incompatibility with human rights.²⁷

2.3.2 · Switzerland

If the appropriateness of requiring immigrants, once admitted, to learn the local language is currently debated in Belgium, in Switzerland it is the implementation of language requirements for naturalization that fuels a lively debate.

a) Admission to the Swiss Territory

Among the list of principles that form the basis of the Swiss policy of admission and integration of aliens, the federal Aliens Law (*Loi fédérale sur les étrangers*) of December 16, 2005 declares that «it is essential that

²⁶ On July 12, 2007, the Constitutional Court refused to grant an order of temporary suspension of the impugned provisions.

²⁷ Van Drooghenbroeck, *loc. cit.*, Dumont and Tulkens, *loc. cit.*

aliens become familiar with Swiss society and way of life and, in particular, that they learn one of the national languages» (section 4, par. 4). Admission as a permanent resident can be obtained after 10 years of residence under fixed-time authorizations or after 5 years, when the applicant «is well integrated in Switzerland, in particular when he has a good knowledge of one of the national languages» (section 34, par. 2 and 5). Section 53 states that in their respective responsibilities towards the integration of aliens, the Confederation, the cantons and the municipalities must encourage, among other things, the learning of the language. Moreover, section 54 adds that the granting of a fixed-time authorization of residence can be made subject to participation in a language or an integration course. The same rule applies in cases of family regrouping. Such an obligation can also be fixed in a «convention of integration».

b) Swiss Naturalization

The naturalization of aliens is a shared responsibility of the Confederation, the cantons, and the municipalities. People who have resided in Switzerland for twelve years — the years spent in the country between the completed 10th and 20th years are counted double for this purpose — may apply for naturalization. The Federal Office for Migration examines whether applicants are integrated into the Swiss way of life, are familiar with Swiss customs and traditions, comply with the Swiss rule of law, and do not endanger Switzerland's internal or external security. In particular, this examination is based on cantonal and communal reports. If the requirements provided by federal law²⁸ are satisfied, applicants are entitled to obtain a federal naturalization permit from the Federal Office for Migration. Naturalization proceeds in three stages. As such, the federal naturalization permit only constitutes the Confederation's «green light» for the acquisition of Swiss nationality. However, the cantons and municipalities have their own additional residence requirements that applicants have to satisfy. Only those applicants that have obtained the federal naturalization permit and have also been naturalized by their municipalities and cantons can acquire Swiss cit-

²⁸ Federal law on acquisition and loss of Swiss nationality (*Loi fédérale sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse*), September 29, 1952, section 14.

izenship. As a rule, there is no legally protected right to being naturalized by a municipality and a canton.²⁹

Most of the cantons and municipalities have adopted linguistic requirements as a condition for naturalization applicants, with non-compliance constituting a reason for refusal. I shall limit myself to providing a few examples and then comment on a recent study that underlines the problems arising from the implementation of these requirements.

The canton of Vaud requires, among other conditions, that the applicant for naturalization be «integrated in the Swiss and Vaud community, in particular through his knowledge of the French language».³⁰ The canton of Neuchâtel requires «sufficient knowledge of the French language».³¹ In the canton of Fribourg, the applicant must «have attachment to the canton that is proof of his integration», with his knowledge of the language taken into account in the examination of this condition³². The canton of Graubünden (Grisons) requires linguistic knowledge «appropriate for communication with the local population and authorities».³³ In the monolingual cantons, the applicant must have a sufficient knowledge of the official language of the canton. In bi- or multilingual cantons, linguistic abilities must usually exist in one of the official languages. The canton of Glaris requires knowledge of one of the four national languages of Switzerland. Usually, if the applicant fails the language requirements, the application is not immediately rejected, yet he or she must follow a linguistic course in order to improve his/her skills.

A further condition fixed by applicable cantonal legislation is that one of the municipalities of the canton must accept the applicant as one of its «nationals» (*ressortissant*). When deciding on the matter, the municipalities also take the linguistic requirements into account in order to assess the degree of integration of the applicant. In the case of the municipalities of German-speaking cantons, the language knowledge which is required is sometimes not standard German but the local Swiss German (Schwyzerdütsch), spoken only locally and presenting significant phonetic and vocabulary differences from standard German. Until recently, in certain municipalities of

²⁹ For more information on the role of the Federal Office for Migration in the naturalization process, see: www.bfm.admin.ch/bfm/en/home/themen/buergerrecht/einbuengerungen/ordentliche_einbuengerung.html.

³⁰ *Loi du 28 septembre 2004 sur le droit de cité vaudois.*

³¹ *Loi du 7 novembre 1955 sur le droit de cité neuchâtelois.*

³² *Loi du 15 novembre 1996 sur le droit de cité fribourgeois.*

³³ *Ordonnance du 13 décembre 2005 relative à la Loi sur la nationalité.*

some German-speaking cantons (Schwytz for example), the acceptance of an applicant, which affects the acceptance by the canton and, thus, the conferral of federal citizenship, was given by popular vote through a secret ballot in the communal assembly. This procedure, which may lead to discrimination based on origin, social condition, religion, etc., has been declared unconstitutional by the Federal Court (*Tribunal Fédéral*) in decisions handed down in 2003 and 2004.

In 2006, the Federal Commission for Foreigners (FCF), an advisory commission to the Federal Council,³⁴ commissioned a study by the Centre d'enseignement et de recherche en langues étrangères of the University of Fribourg on the evaluation of linguistic knowledge by naturalization applicants.³⁵ The study emphasized the general vagueness of the linguistic requirements, at the federal as well as cantonal and municipal level and, as a consequence, the great variation in their practical implementation between cantons, and even within cantons between municipalities. In some cases only the oral abilities are verified by an interview; in others, reading and writing skills are assessed as well. The authority charged with verifying language abilities may sometimes be a political officer, while other times it is left to those with administrative functions. The officers that examine the candidates for their language abilities typically do not have any relevant qualifications and since there are usually no specified criteria for the language test, the space left to personal subjectivity is quite large. At times, the procedure depends on the political climate in a municipality. Exemptions for people with a limited or reduced learning capacity are not taken into account in the same manner everywhere. Finally, when cantonal and local authorities require the candidates for naturalization to possess certain language abilities, they should also encourage the immigrants to learn the required language and help them to do so, which is not the case everywhere in Switzerland.³⁶

34 The Commission aims to ensure harmonious relations between Swiss nationals and foreign immigrants in Switzerland. The Commission promotes the participation by immigrants in Swiss society. Finally, the Commission cultivates awareness among Swiss citizens that Switzerland is in fact a country open to immigration and that mobility has become a central factor in both economic and social terms. See: www.eka-cfe.ch/e/index.asp.

35 *Concept cadre sur l'évaluation des compétences linguistiques en vue de la naturalisation, Rapport sommaire, réalisé sur mandat de la Commission fédérale des étrangers*, Centre d'enseignement et de recherche en langues étrangères, Université de Fribourg, Février 2006 (www.eka-cfe.ch/f/doku/Kurzbericht_f_web.pdf).

36 *Op. cit.*, pp. 6-7.

These, and other, criticisms explain why language evaluation for naturalization is now considered an acute problem in Switzerland and why considerable effort is being undertaken towards the search for more objective, transparent and fair evaluation criteria and procedures.³⁷ In 2006, for example, the Federal Commission for Foreigners (FCF) issued detailed recommendations addressed to the three levels of government engaged in language skills evaluation. The principles underlying these recommendations are summarized in the Commission's report:³⁸

- competent, transparent, and professional evaluation that accounts for the life circumstances of the applicants;
- sufficient information given to the applicants as well as to the testing authorities;
- coordination and harmonization of the evaluation procedures applied in different localities;
- conformity with the quality standards adopted for language evaluation by the Council of Europe.³⁹

2.3.3 · Canada (*Quebec in particular*)

In Canada, immigration is a jurisdiction shared between the Canadian federal authorities and the provinces, with federal paramountcy (provincial measures incompatible with a federal law being inoperative). Naturalization and the status of aliens, on the other hand, are exclusive federal jurisdictions.⁴⁰

Provinces that wish to implement their own immigration policy must, as a consequence, negotiate and conclude an agreement with the federal government. Currently, this has been done by 8 of the 10 provinces and 1 of the three territories. The agreements cover a range of issues including

³⁷ The report of the study group of the University of Fribourg contains elaborate proposals to this end; *op. cit.*, pp. 10 follow.

³⁸ *Naturalisation et connaissances linguistiques, Recommandations de la CFE aux communes, aux cantons et à la Confédération*, 2006 (in three languages: German, French and Italian); available at: http://www.terra-cognita.ch/f/info_10_2007.htm.

³⁹ The document of the FCF refers to a document of the Language Policy Division of the Council of Europe («Language testing for Citizenship»).

⁴⁰ Constitution Act, 1867, sections 91(25) and 95.

selection and integration, language training, labor market access and the Provincial Nominee Program under which provinces can nominate skilled workers who wish to settle in their territory. The most comprehensive agreement has been concluded with the Province of Quebec. Quebec has assumed control of the selection of independent (economic) immigrants (family reunification and most humanitarian admissions are under federal control) and of the integration of all categories of immigrants.⁴¹

a) Linguistic Requirements for Immigration to Canada (in Particular to Quebec)

The language requirements for immigration that pertain to federal regulations vary somewhat from one category of immigrants to the other (Skilled Workers and Professionals, Investors, Entrepreneurs and Self-Employed Persons, Family-Sponsored, Provincial Nominees, etc.). For the sake of brevity, I will only examine the Skilled Workers and Professionals category, for which Quebec has been authorized to implement its own selection policy.⁴²

Skilled workers are people who can become permanent residents insofar as they can become economically established in Canada. The applications of skilled workers are assessed based on six selection factors and a point system. The factors are education, experience, age, adaptability, existence of arranged employment in Canada and abilities in English and/or French. Out of a possible 100 points, where 67 points constitutes the pass mark, ability in English and/or French is valued at a maximum of 24 points. To qualify, an applicant must score 67 points or more. If the applicants' score is lower than the pass mark, they can still apply if they can demonstrate that other factors would show that they are able to establish themselves economically and support their dependants. The points for language

41 Quebec's greater interest for responsibilities in immigration than other provinces is part of its more general demands for a larger autonomy within Canada, which Quebeckers feel to be justified by their province's distinct national character; see: José WOEHLING, «*Nacionalisme i independentisme al Quebec: la recerca de la igualtat a través de la reivindicació de la sobirania*» in Enric Fossas (Dir.), *Les transformacions de la sobirania i el futur polític de Catalunya*, Barcelona, Centre d'Estudis de Temes Contemporanis, 2000, pp. 125-177.

42 For all the details on the federal immigration rules and regulations, see: www.cic.gc.ca/english/immigrate/index.asp.

abilities are awarded for basic, moderate or high proficiency in English and French. If an applicant has some proficiency in both English and French, he/she must decide which language he/she is more comfortable using. This will be considered the first official language, with the other one serving as the second official language.

Applicants must provide conclusive proof of their level of proficiency, which can be done in two ways: a language test or another form of written proof. It is strongly recommended that applicants take a language test from a language testing organization approved by the Canadian immigration authorities, and applicants have to pay the costs. Immigration officers will not conduct an interview to assess an applicant's language skills and will only use test results from approved organizations. Applicants who choose to submit proof other than the results of a language test must indicate the level of language proficiency they are claiming for each skill (speaking, listening, reading and writing) in their applications, and they are responsible for submitting a written explanation with supporting documentation as proof of the claimed levels. The material should include a written submission explaining the applicant's training in English and/or French, an explanation of the capacities in which he/she commonly uses English or French, official documentation of education in English or French and official documentation of work experience in English or French.

Four points are granted for high proficiency (the ability to communicate effectively in most social and work situations) in each of the following skills in the applicant's first official language: speaking, listening, reading and writing. Two points are granted for each skill in the applicant's second official language (the total number of points being 24, which is the maximum that can be earned for language abilities).

Moderate proficiency (the ability to communicate comfortably in familiar social and work situations) earns 2 points for each of the four abilities for the first official language as well as for the second official language (for a possible total of 16 points).

Basic proficiency (the ability to communicate in predictable contexts and on familiar topics, but with some difficulty) earns 1 point for each of the four abilities for the first official language as well as for the second official language (for a possible total of 8 points).

Under the Canada-Quebec Accord on Immigration, Quebec has established its own immigration requirements and selects immigrants under the Skilled Worker category. An applicant wishing to come to Canada as a

Quebec-selected skilled worker must first apply to the Quebec government for a *Certificat de sélection du Québec* (CSQ). After having been selected by Quebec, the applicant must make a separate application to federal immigration authorities (Citizenship and Immigration Canada — CIC) for permanent residence. The federal officer will assess the application on medical, security and criminal criteria and verify that the applicant has enough money to support him/herself and his/her family after arrival in Canada.

Quebec-selected skilled workers are assessed on selection criteria adopted by the Quebec immigration authorities. Quebec applies its own point system, which is comparable to the federal point system. The main difference between the two is that in the Quebec point system, more importance is given to knowledge of French (a maximum of 15 points, with 65 points being the pass mark) than to knowledge of English (a maximum of 6 points).⁴³ The objective is to give some priority to immigrants that have knowledge of the French language while, of course, also meeting other conditions like age, suitability for the labor market, etc. (given the distribution of the total number of points between the various criteria, the absence of language qualifications is not enough to disqualify an applicant).⁴⁴ On average, a little more than half of all the immigrants selected by Quebec every year (between 30,000 and 40,000 people in the last five years) have some knowledge of the French language prior to their arrival. Such a proportion is considered satisfactory for the purposes of language policy because immigrants that do not know French at the time of their arrival are expected to learn it either in school (for those of school age) or in French language classes (see below). Nevertheless, a recommendation made in 2002 by the federal Commissioner of Official Languages has been received with little enthusiasm in Quebec: the Commissioner would like to see the federal immigration authorities direct a number of francophone immigrants to Canada towards francophone minority communities established in Anglophone

43 Approximately 19% of the total selection grid is accorded to language knowledge; an applicant who knows both French and English can earn about one-third of the points needed for admission.

44 For details on the Quebec selection system, see: www.immigrationquebec.gouv.qc.ca/en/index.asp. The immigration policy of Quebec, of which one objective is to attract francophone immigrants, thus complements the linguistic policy; see: José Woehrling, «*Choque de Lenguas y políticas lingüísticas en Canadá y Quebec*» in *Canadá. Introducción al sistema político y jurídico* (Esther Mitjans and Josep M. Castellà, coords.), Barcelona, Publicacions de la Universitat de Barcelona, 2001, pp. 227-241.

provinces, with the intention of replenishing these minority communities whose numbers are diminishing because of the trend of language assimilation to the Anglophone majority.⁴⁵

*b) Linguistic Requirements for Canadian Citizenship*⁴⁶

One of the conditions to acquire Canadian citizenship is to demonstrate sufficient knowledge of French or English in order to be able to understand other people and to be understood. Applicants aged 18 years and over and less than 55 years of age must take a written test composed of multiple-choice questions about Canada. The questions — aimed at testing language abilities and knowledge of Canadian facts at the same time — are based on the information contained in the brochure «A Look at Canada» that is provided to every applicant.⁴⁷ Applicants may also take citizenship classes administered by English as a Second Language programs, community centers and settlement agencies. The test may also proceed orally based on a number of factors. For example, if an applicant has trouble reading and writing, the citizenship officer can decide to use an oral test, done through an interview with a citizenship judge.

When the test is written, the results are presented to a citizenship judge. If a person does not pass the written test, a short oral interview (15-30 minutes) will be conducted by the judge, during which the applicant is expected to show listening comprehension of basic spoken statements or questions and an ability to respond, orally or in writing, either in French or English.

45 Carsten Quell, «Official Languages and Immigration: Obstacles and Opportunities for Immigrants and Communities», November 2002 (www.ocol-clo.gc.ca/); see also: Jack JEDWAB, «Immigration and the Vitality of Canada's Official Language Communities: Policy, Demography and Identity», McGill Institute for the Study of Canada (without publication date) — available on the same web site.

46 www.cic.gc.ca/english/citizenship/index.asp. On the competing «citizenship policies» in Canada and Quebec, see: José Woehrling, «*Les politiques de la citoyenneté au Canada et au Québec*» in Christian Philip and Panayotis Soldatos (ed.), *La citoyenneté européenne*, Montréal, Chaire Jean Monnet (Université de Montréal), 2000, pp. 27-58; in Italian translation: «*Le Politiche della cittadinanza in Canada e nel Québec*» in Giancarlo Rolla (dir.), *Lo sviluppo dei diritti fondamentali in Canada*, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 241-266.

47 Language abilities are also assessed through the interactions between the applicant and the Citizenship and Immigration Canada staff.

c) *Linguistic Integration of Immigrants in the Province of Quebec*⁴⁸

The Quebec Department of Immigration and Cultural Communities (*Ministère de l'immigration et des communautés culturelles*), in partnership with universities, colleges, school boards and community organizations, offers three types of French language course formats based on language knowledge, needs and availability (note that there is *no obligation* for immigrants to attend language tuition): full-time intensive courses (25 or 30 hours per week); part-time courses (4 hours, 6 hours, 9 hours, 12 hours per week, during the days, evening or on week-ends); and tailored courses for distinct customers or those with specific needs. If eligibility is confirmed, there are no tuition fees. To be eligible for intensive full-time courses, the applicant must be available for about 30 hours a week, have been living in Canada for five years or less, live in Quebec, lack sufficient knowledge of French for everyday life or work and be 16 years of age or older. People registered in an intensive full-time course can, under certain conditions, receive financial aid during the tuition. Part-time courses are for people who must learn French quickly but cannot take a full-time course, like women with young children, for example. Financial aid for child-care expenses is also available. An applicant can take a maximum of 1800 hours of French courses free of cost.

Finally, immigration applicants to Quebec are encouraged to improve and perfect their language skills in French even before arriving in Canada by enrolling for a French language course offered by one of their country's recognized institutions. The *Ministère de l'immigration et des communautés culturelles* (MICC) has signed service agreements with some *Alliance française* establishments and institutes outside Québec. Other agreements are planned with several countries. Through these agreements, the MICC will be able to refer individuals interested in immigrating to Quebec, but who do not qualify due to inadequate knowledge of French, to an *Alliance française* organization or an institute that is signatory to the agreement. These organizations will provide them with the training they need and evaluate their knowledge. Moreover, some Quebec content will be integrated into these courses.

48 www.immigration-quebec.gouv.qc.ca/en/french-language/learning-quebec/index.html.

3 • Compatibility of Linguistic Requirements for Immigrants with Human Rights, Rights of Minorities and Liberal-Democratic Principles

The general idea of requiring immigrants to make an effort to gain some knowledge of the host country's language does not seem to go against the common understanding of human rights and the rights of minorities or liberal-democratic principles, as is attested by the fact that linguistic requirements for immigrants are very common all over the world.⁴⁹ Logically, the contrary position would necessitate an argument that there is a human right *not to learn* the language of the country where one lives on a permanent basis, or at least that such a consequence can be derived from the right to personal liberty. Even if such a right exists, it can be legitimately restricted in the pursuit of important public interests like social integration and cooperation.⁵⁰ However, the precise linguistic obligations that must be met in order to obtain permanent residence or naturalization (or

49 Various international agreements have both direct and indirect impact on decision-making in matters of immigration. Most notable are the agreements relating to refugees, for example the United Nations Convention Relating to the Status of Refugees of 1951 and the Protocol Relating to the Status of Refugees of 1967. Among other agreements that may offer the grounds for political and legal challenges against national legislation regarding admission and integration of immigrants are The International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families of 1990, The Convention Relating to the Status of Stateless Persons of 1954, The International Covenant on Civil and Political Rights, The Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, The Convention on the Rights of the Child, etc. In addition, Member States of the Council of Europe and of the European Union must take account of the many instruments applying within these *fora*. For a review, see: Christos Theodoropoulos, «The International Protection of Immigrant Populations», in Linos-Alexandre Sicilianos (ed.), *Nouvelles formes de discrimination — New Forms of Discrimination*, Paris, Pédone, 1995.

50 It is generally considered that members of minorities should have the *right* to learn the official language of the State in which the minority is established. See for example the explanatory note of the *Hague Recommendations Regarding the Education Rights of National Minorities* of the OSCE High Commissioner on National Minorities (HCNM): «International instruments relating to minority language education declare that minorities not only have the right to maintain their identity through the medium of their mother tongue but that they also have the right to integrate into and participate in the wider national society by learning the State language.» To the same effect, article 14(3) of the *Framework Convention for the Protection of National Minorities* provides that the teaching of a minority language «shall be implemented without prejudice to the learning of the official language or the teaching in this language». Obviously, a right is not the same as an obligation, but the fact that learning the State language is recognized as a right illustrates the importance for minority members of knowing that language in order to integrate fully into the wider society.

a work permit), and the way in which such requirements are implemented and applied to particular categories of migrants in practice, can certainly result in discrimination based on language, country of origin, social condition, disabilities,⁵¹ etc. as well as in the restriction of certain rights and freedoms like the right to respect of family life (persons applying for immigration in the category of family reunification), the right of asylum (applicants for asylum), the right to life, liberty and security of the person (political refugees), etc.

The scope of this study does not allow me to assess in a detailed manner the potential conflicts between these and other rights and freedoms, on the one hand, and the many different types of linguistic requirements a particular country may decide to implement depending on the policy choices that are made, on the other. Instead, I will examine in a more general way the arguments that can be used to dispute or, conversely, to justify the legitimacy of the linguistic requirements most usually applied to immigrants. The test that is universally employed to examine the justification of a measure restricting a human right or freedom is well known. The measure must conform to the principles of a free and democratic society (liberal-democratic principles), pursue an important and legitimate public interest, and the means employed to this end must be proportional to it, meaning no more restrictive than is necessary to attain the objective. There must also be proportionality between the negative consequences of the measure (i.e. the restriction of the rights and liberties of certain persons or categories of persons) and the positive consequences (i.e. the attainment of an important and legitimate public interest). The test is usually applied in a contextual fashion, taking into account all the characteristics of the impugned measures and elements of the factual situations to which they apply.

51 See Fernand De Varennes, *Language Minorities and Human Rights*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1996, at p. 237: «[...] it is sometimes believed that because citizenship goes to the very political core of a state, it should somehow be outside the scope of judicial review and left to the discretion of the political leadership. [...] Yet, although it is not a «right» in the technical sense, the citizenship process still involves government action and legislation. [...] In this sense, the citizenship process involves an activity by public authorities within the purview of the principles of equality and non-discrimination, as in any other type of state action, though the margin of manoeuvre for a government in this area would probably be greater than in others.» What the author says about the process of citizenship being subject to the principle of non-discrimination must, for the same reasons, also be true for the process of immigration.

3.1 • The Objectives and Interests Justifying Linguistic Requirements for Immigrants

The main argument that is usually invoked to justify language policies that impose on some people the obligation to know, to learn and/or to use the official or national language is that a common national language is necessary to build national and social cohesion, to facilitate social cooperation and interaction, and to allow for political deliberation.⁵² Such an objective has been — or still is — understood in certain countries as requiring the diffusion of a *single* common language across the state and, thus, the suppression or repression of other languages. However, I do not have to contemplate the possible (if any) justification of such a policy since the linguistic requirements imposed on immigrants do not logically — and actually do not in any of the countries examined above — prohibit immigrants from retaining their language of origin and using it in private as well as in public. In addition, requiring immigrants to know the national language is not only in the interest of the host society but also in the interest of the immigrants themselves for reasons of social mobility and economic opportunity. Thus, linguistic requirements for immigrants, be it for admission to the country or for naturalization, can in general be justified by sound reasons.⁵³ They still, however, need to be devised and applied so as not to have disproportionately negative effects on the rights and interests of immigrants, such as, for example, subjecting them to linguistic obligations too difficult to achieve by all or a significant number of applicants. I will revisit this problem later when examining the many aspects and modalities that linguistic requirements may assume (and which are illustrated by the policies applied in the countries examined above).

However, regarding the justifications that have just been described, it is necessary to make a distinction between cases where immigrants are expected to acquire a nationally dominant language that is commonly used everywhere in the country (like Castilian in Spain or English in Canada), and those where the language to be learned is subordinate at the

⁵² For a description of the main normative theories of language rights, see: Will Kymlicka & Alan Patten (ed.), *Language Rights and Political Theory*, Oxford, Oxford University Press, 2003.

⁵³ An additional reason can be invoked to justify the requirement that adult immigrants learn the host country's language. When immigrant children receive their instruction in schools where that language is the language of education, parents will be able to more effectively direct and monitor the education of their children.

national level and only used in part of the country (like Catalan in Spain or French in Canada). The reasons that justify the linguistic obligation imposed on immigrants are somewhat less persuasive in the latter case than in the former. One could argue that sufficient social interaction and cohesion is possible through knowledge and use, by the immigrants, of the nationally dominant language, even in parts of the territory where the local language is also used (however, insofar as the territory of the local language is organized as an autonomous political unit, knowledge of the local language is still necessary for participation in political deliberation at that level). Moreover, social mobility and economic opportunities may normally be as great, or even greater, for immigrants in the nationally dominant language than in the local language. And geographic mobility is obviously greater with a proficiency in the national language. It is precisely for these reasons that immigrants, if given the choice, generally prefer to integrate into the nationally dominant language rather than into the local language.

Whether the local language has official status at the national level or not (which is the case for French in Canada, but not for Catalan in Spain) may have some relevance here to the extent that it may augment or diminish the legal and social usefulness of the local language. A local language recognized as official at the national level can be used in some instances outside of its territorial base, like for example when speakers of this language communicate with national bureaucracies and agencies (Francophones in Canada are entitled to be «served» in French by some federal agencies outside of Quebec, for example by customs officers when entering Canada through an Anglophone province). This is obviously not the case for a language that has official status at the local, but not at the national level.

To sum up, knowledge of a language used only in parts of the territory is less of a necessity for integration and less useful for social and economic success than knowing the nationally dominant language. To be sure, such a statement is more or less true depending on the precise sociolinguistic situation in a given country: in some cases, there may be complete bilingualism in the part of the territory where a local language is in use alongside the nationally dominant language; in other cases, one of the two languages, the local or the national, may be more or less dominant. When the local language is more commonly in use than the national language in its own region, its knowledge will be more beneficial and useful for immigrants than in the opposite case. However, there is some validity in the above

statement for almost all cases where a local and a nationally dominant language are used alongside each other: it will be both more useful and more necessary, and thus more attractive, for immigrants to learn the national language than to adopt the local language (the case of Belgium is more complex, since the language spoken by the majority at the national level, Flemish, finds itself in a somewhat unfavorable position relative to the language spoken by one of the minorities, French, at least insofar as one considers the situation in the Brussels Region).

Finally, the burden of immigrants having to learn a local language is often made aggravated by the necessity of having to learn the national language as well. Such a double obligation can exist legally (i.e. through a legal obligation for immigrants to acquire both languages) or it can impose itself in a purely empirical manner, with the legal obligation existing for one language only, the local or the national, while there exists a practical necessity to learn the other (the intensity of which is variable depending on the sociolinguistic situation). This double obligation places a much heavier duty on immigrants, and should thus be justified by very cogent reasons. And yet we have seen that the justification that invokes objectives relating to social integration and cohesion, and to the interests of the immigrants themselves, can be considered somewhat less compelling when the language expected to be acquired by the immigrants is a language used only locally. An additional justification must therefore be found for these cases (and, as I will argue later, the modalities of the linguistic obligation should be chosen so as to make the burden of language learning lighter for immigrants, and thus easier to justify at the point where the proportionality test is applied to language requirements).

Can a justification be found for placing upon immigrants the obligation to learn, in addition to the national language, a local language that is less useful economically, less prestigious, affords less international and internal geographic mobility than the national language and, in some cases, may not even be essential for everyday social interaction in those regions where it is in use? Obviously, many commentators will answer in the negative and argue that such a policy cannot be justified in liberal-democratic terms. However, this question has recently been given a more positive and very elaborate answer by Professor Will Kymlicka, a Canadian political philosopher who has written extensively on the subjects of nationalism, measures for the accommodation of cultural, religious and linguistic diversity, minority rights, multiculturalism and liberal citizenship.

According to Professor Kymlicka, it is precisely the fact that, given the choice, immigrants generally prefer to integrate into the national dominant language rather than into the local language, that can under certain circumstances justify a policy requiring them to learn the local language, unless one considers that there is no disadvantage in allowing the local language to decline as a result of the choices made by immigrants in the favor of the dominant language.⁵⁴ Of course, to adopt Kymlicka's approach, one must assume that language communities using a language that is a minority language at the national level, but the majority language in an autonomous region of the state, can legitimately adopt policies aimed at protecting and promoting the status of their local national language, even if those policies entail linguistic obligations for members of the language community as well as for new arrivals such as immigrants. Such an assumption is rejected by some proponents of the more individualistic currents in liberal theory, for whom language choices by individuals should be left to be determined by forces of the «language market».⁵⁵

For other liberals, like Kymlicka, state neutrality in cultural matters, and particularly in linguistic matters, is impossible. All liberal-democratic states have policies that reflect and promote some aspects of the majority's culture, and certainly the majority language (which does not of course mean that they must not also recognize minority cultures and languages). Asking national minorities that exercise a certain measure of territorial autonomy

54 Will Kymlicka, «Immigration Integration and Minority Nationalism», in Michael Keating and John McGarry, *Minority Nationalism and the Changing International Order*, Oxford, Oxford University Press, 2006, pp. 61-83; in this article, the author develops his views with regards to the situations in Quebec and Catalonia. Another Canadian theorist in political philosophy who has analyzed the linguistic policy of Quebec, in particular the linguistic requirements on immigrants, from the point of view of liberal-democratic principles and found it generally compatible with these principles is Joseph H. Carens, *Culture, Citizenship, and Community — A Contextual Exploration of Justice as Evenhandedness*, Oxford, Oxford University Press, 2000, pp. 107-139 (Chapter V: Cultural adaptation and the integration of immigrants: the case of Quebec); Joseph H. Carens, «Immigration, Political Community, and the Transformation of Identity: Quebec's Immigration Policies in Critical Perspectives», in Joseph H. Carens (ed.), *Is Quebec Nationalism Just? Perspectives from Anglophone Canada*, Montreal — Kingston, McGill — Queen's University Press, 1995, pp. 20-81. For another author who shares the opinion that national minorities can legitimately require that immigrants integrate into the minority's language, see: Albert Verdoodt, *Les droits linguistiques des immigrants*, Québec, Conseil de la langue française — Charleroi, Institut Jules Destrée, 1985, pp. 93-95.

55 See among others: Daniel Weinstock, «The Antinomy of Language Policy» in Kymlicka & Patten, *op. cit.*, pp. 250-270; the author would leave the fate of languages in contact to the forces of the market in most but not all instances.

not to adopt the same kind of cultural and linguistic policy that the national majority have themselves enacted would be neither logical nor consonant with the principles of justice. In addition, protecting and promoting the cultures and languages of national minorities serves to protect and promote the individual rights and interests of their members because it gives them access to their own language and societal culture instead of requiring them to adjust to the culture and language of the majority.⁵⁶

In the aforementioned article, Professor Kymlicka begins by noting the conspicuous fact that the immigration of significant numbers of immigrants into a national minority's region will be seen as a threat by the minority if, given the choice, immigrants decide to adopt the national majority language rather than the language of the national minority. He then asks himself which sorts of claims amongst immigrants and national minorities are most consistent with liberal-democratic principles such as individual freedom, social equality, and democracy. To what extent may liberal-democratic states or autonomous sub-states expect immigrants to adopt the language of the society to which they have chosen to immigrate, and to what extent may immigrants expect the states or autonomous sub-states they have entered to respect some aspects of their pre-existing linguistic and cultural identities?⁵⁷

Professor Kymlicka then proceeds to examine if it is the case, as some commentators argue, that immigration *necessarily* comes into conflict with minority nationalism since minority nationalisms are by definition forms of ethnic nationalism that are ethnically exclusive. He rejects this view by pointing to the fact that within the West many (but not all) minority nation-

⁵⁶ See the presentation and criticisms of Kymlicka's views by Joseph H. Carens, «Culture, Citizenship, and Community — A Contextual Exploration of Justice as Evenhandedness», Oxford, Oxford University Press, 2000, pp. 52-55; as Carens notes, another main point of Kymlicka's theory is that granting the right of national minorities to maintain their own language and culture need not be extended to immigrant groups, since one of the differences between the two categories is that national minorities have «societal cultures», while immigrant groups do not. Kymlicka defines a societal culture as follows: «A societal culture —i.e. a culture which provides its members with meaningful ways of life across the full range of human activities, including social, educational, religious, and economic life, encompassing both public and private spheres. These cultures tend to be territorially concentrated and based on a shared language», quoted in Carens, p. 54. This claim that only national minorities, but not immigrant groups, have societal cultures, and thus have the right to maintain their language and culture over time, has been the aspect of Kymlicka's theory that has been most subject to criticism.

⁵⁷ Kymlicka, *loc. cit.*, pp. 61-63.

alisms welcome immigrants, allowing them to maintain elements of their cultural identity while at the same time requiring that they integrate into the minority nation and learn the minority language. To illustrate such «civic» or «post-ethnic» minority nationalisms, he points to the examples of Quebec and Catalonia.⁵⁸

However, a national minority is all the more likely to adopt such a liberal attitude when it can enforce policies that give it some control over the process of immigrant integration, in particular linguistic integration. It is true that linguistic requirements for immigrants have an illiberal aspect, insofar as they limit their liberty to choose which language to acquire, but if the national minority is prevented from adopting policies that protect its cultural and linguistic identity, and if the immigrants predominantly prefer to adopt the national majority language, the national minority will become progressively outnumbered and see its power in political life diminished. The result may well be that the national minority, because it feels its cultural existence and political autonomy threatened, will revert to an ethnically exclusive nationalism; thus hostility to immigrants will grow accordingly.⁵⁹ As such, as Kymlicka points out, «the very policies that make a post-ethnic form of minority nationalism possible may themselves be inconsistent with liberal norms and values.» And he puts the problem as follows: «If so, is it permissible to adopt illiberal policies in order to create the conditions under which civic forms of minority nationalism can emerge?»⁶⁰

One way of answering this question is to underline the fact that majority nations adopt the same policies as minority nations towards immigrants: «Both majority and minority nations are moving towards a conception of

58 *Id.*, pp. 69-70: «Consider Catalonia. It has had a very high in-migration rate, mainly from other regions in Spain. [...] These immigrants have been welcomed and accepted as members of the Catalan society, and are seen as a vital part of the project of Catalan *renaixença*. [...] It is too early to tell how well the more recent immigrants from North Africa who (unlike migrants from the rest of Spain) are neither European nor Catholic, will integrate. But it is certainly the official policy of the Catalan government to promote the integration of all residents, whatever their religion or skin color, and this non-racialist conception of nationhood is backed by popular opinion» (p. 70; footnote omitted).

59 As Kymlicka notes (*id.*, p. 67) «Moreover, states have often deliberately encouraged immigrants (or migrants from other parts of the country) to settle in lands traditionally held by national minorities, as a way of swamping and disempowering them, reducing them to a minority even within their historic territory»; as an example, he points to the fate of Indian tribes and Chicanos in American south-west.

60 *Id.*, p. 64.

national identity which is post-ethnic and multicultural; both emphasize the linguistic and institutional integration of immigrants, while simultaneously accepting and accommodating the expression of immigrant ethnicity» (by adopting multicultural policies like recognizing the holy days of minority religious groups, developing policies to ensure that minority groups are not ignored or stereotyped in the media, asking civil servants to be sensitive to cultural differences in their contact with the public, etc.). As we have seen in examining comparative law and policies, linguistic requirements for immigrants are far from being peculiar to jurisdictions where it is a national minority that decides on immigration and integration policies. Indeed, such requirements are imposed by national majorities as well (such as Australia, New Zealand, the United States of America and a number of European countries ruled by a national majority). Kymlicka adds the following:

[...] there is a tendency in the literature to assume that the conflicts raised by minority nationalisms within Western democracies are conflicts between a civic (post-ethnic) nationalism promoted by the state, and an ethnic (racialist) nationalism promoted by the national minority. In reality, however, in most Western democracies these conflicts are between two competing forms of civic-post-ethnic nationalism. Both state nationalism and minority nationalism are defined in post-ethnic, non-racialist terms. And in so far as these conflicts are between two forms of post-ethnic nationalism, I can see no reason why liberals should automatically privilege majority or state nationalism over minority nationalism.⁶¹

As illustrated above, Kymlicka also considers that the adoption of policies requiring the linguistic integration of immigrants not only facilitates the transition from ethnic to civic nationalism, but also that the former is really a necessary condition of the latter. To protect themselves against being turned into a minority even within their own traditional territory, national minorities need some control over the numbers of immigrants and some control over the terms of their integration:

Immigrants have obvious incentives to integrate in the majority society, if given the choice, and in many countries have historically tended to do so.

61 *Id.*, p. 72 (footnote omitted).

This means that special policies may be needed to encourage or pressure immigrants to integrate into the minority's culture. For example, national minorities may demand that immigrants send their children to schools in the minority's language rather than having the choice of majority or minority language schooling. Similarly, the courts and public services may be conducted in the local language. These measures are intended to ensure that immigrants or migrants who settle in the region are willing to integrate into the local culture. [...] These policies are sometimes criticized as illiberal. And perhaps they are. But here we reach a genuine dilemma. For such illiberal policies may be required if national minorities are to integrate immigrants successfully.⁶²

The shift from an ethnic to a civic nationalism can only occur if members of the national minority are convinced that immigrants will contribute to their society, rather than integrate into the majority. This requires measures containing incentives and pressures to convince a majority of immigrants to adopt the minority language.

And so we face a dilemma: insist on respecting the liberal norm of individual choice and risk preventing the evolution from an ethnic to a civic form of nationalism or accept some deviation from liberal norms in order to encourage such a shift.⁶³ Professor Kymlicka concludes by saying that there is no definitive answer to this question, although one senses clearly that he favors the latter solution over the former, and that it surely depends on the extent of the violation of liberal norms.⁶⁴ This last remark takes us to the next section in which I will examine how the choice of the specific linguistic requirements that are imposed on immigrants can affect the proportionality test when the justification of such measures is examined.

3.2 · The Legitimacy of Linguistic Requirements for Immigrants Depending on the Means Used to Attain Policy Objectives

The exact means and methods used to attain the objectives pursued by policies imposing linguistic requirements on immigrants will be examined

⁶² *Id.*, pp. 75-76.

⁶³ *Id.*, p. 77.

⁶⁴ *Id.*, p. 78.

through the application of the proportionality test. The chosen means must be considered necessary, yet no more restrictive than is required to attain the ends pursued. Of course, such a test is very difficult to apply since there is no way of objectively measuring the «weight» of each of the two terms of comparison: the public interests pursued by a measure on the one hand, and the rights or freedoms that such a measure restricts on the other. The two terms are incommensurable. Therefore, applying the proportionality test is always a value judgment that depends upon the person responsible for its application. However, it is possible to make some intuitive remarks about the different types of linguistic requirements for immigrants and the probability of whether or not they will be considered reasonable and justifiable.

a) Coercive Versus Merely Persuasive Measures — Penalties for Non-Compliance

A very general and quite obvious remark is that merely persuasive measures will probably not be considered as a restriction of rights or freedoms and, even if they are, will nevertheless be easier to justify than coercive ones. Some commentators seem to think that coercive measures should be avoided as much as possible.⁶⁵ If coercive measures are adopted, there is the problem of the penalties involved in cases of non-compliance. A mere obligation to take additional instruction in the national language in order to be admitted for residency or citizenship will be easier to justify than plain refusal of the application. If the penalties have a considerable monetary impact, they may be considered to discriminate on the basis of socioeconomic conditions. As seen above, the penalties applied in Flanders for non-compliance with the obligation to take language courses, namely withdrawal or diminution of social benefits, have resulted in much controversy. Professor Rubio-Marín, writing on the subject from a Spanish vantage point, has the following opinion on the subject of penalties for language requirements:

More importantly, because the fulfillment of the duty does not exclusively depend on the individual disposition and is often linked to insufficient com-

⁶⁵ Dumont and Tulkens, *loc. cit.*, pp. 220-221.

mitment of the state to facilitate such knowledge, one should be wary of «punishing» with further exclusion those who have presumably failed. Ultimately, one may argue, the state may be more demanding on imposing such a duty on newcomers who intend to stay; but once they are in, often for good, to allow their rights to be de facto limited by obstacles to linguistic access seems to largely objectionable.⁶⁶

The author thus invokes a difference between the conditions that can be imposed for admission as an immigrant and those that can be required from people who have been admitted in order that they may access certain benefits. As we saw when examining comparative law and policies, non-compliance with linguistic conditions for immigration in some countries results in an outright denial of admittance. Not only are the conditions for access to citizenship much less demanding than those necessary to be admitted as an immigrant, but failure to comply when applying for citizenship usually results only in an obligation to take additional language courses. Denying citizenship to an immigrant for linguistic reasons will seem more open to criticism if the applicant has been a resident of the host country for a long time.

b) Categories of Immigrants to Whom the Requirements Apply or Do Not Apply

The general idea here is that applying linguistic requirements to certain categories of immigrants is more likely than in other cases to result in a restriction of their rights and freedoms because of the particular characteristics of those categories. Stateless persons and persons applying for asylum or refugee status or for other humanitarian reasons, and persons applying for family reunification are all in a situation of particular need and/or vulnerability. If the linguistic conditions have the effect of excluding them from residency, such a consequence will be more difficult to justify than the refusal of someone applying as an immigrant for purely economic reasons. The same is obviously true for persons too young or too old to be able to reasonably comply with the conditions, or with limited or diminished physical or mental capacity. As illustrated in our examination of com-

⁶⁶ Ruth Rubio-Marín, «Language Rights: Exploring the Competing Rationales», in Kymlicka & Patten, *op. cit.*, pp. 52-79, at p. 72.

parative law, such categories of individuals are usually exempt from the linguistic conditions or at least given more favorable treatment.

c) Content of the Linguistic Obligation

Requiring immigrants to learn the language of the host society is surely easier to justify than requiring them to know it at a significant level of proficiency. Differences in abilities and other personal characteristics as well as family, economic, social and other conditions explain why some people will never be able to comply with a demanding level of language skills. It may be fair to expect every immigrant to put some effort into learning the host country's language, but it cannot be expected that everyone will succeed in doing so.

d) Conditions to be Met by Language Examinations

As mentioned before, the management of linguistic examinations is problematic and very controversial in some countries. I refer the reader to the relevant passage above where some of the conditions that such examinations should respect are highlighted, albeit in a very sketchy manner.

e) Number of Languages Immigrants are Required to Acquire

As seen above, many countries with more than one official language give immigrants the possibility of choosing the official language that they will be required to learn, or have some knowledge of, in order to be accepted as an immigrant (the same choice may exist for citizenship, such as in Canada, or it may not exist at that stage, such as in Switzerland). It is true that in many cases the necessity to also know another official language will in practice impose itself on immigrants. In the case of Catalonia, legally requiring the knowledge of the Catalan language will add to the legal obligation to know Castilian (art. 3 of the Constitution).⁶⁷ The weight of

⁶⁷ However, this duty does not seem to be enforced very strictly; see Rubio-Marin, *loc. cit.*, p. 72 at footnote no. 30.

this double-burden placed on immigrants should perhaps be counterbalanced by making the obligation somewhat lighter in terms of exact content (for example, an obligation to learn rather than to know) and with respect to the severity of penalties for non-compliance. However, the close linguistic similarity between the Castilian and the Catalan languages must also be taken into account in this particular case, since it makes it easier for immigrants to learn both languages. The situation would require different considerations if the two languages were further apart from each other linguistically.

f) Reciprocal Obligations of the State Imposing Linguistic Requirements on Immigrants

Finally, many commentators insist that when a state (or sub-state in a federation or regionalized country) imposes the duty to acquire its language on immigrants, it has the obligation to make that knowledge or learning possible and as attractive as possible. Specifically, this means that courses in the required language must be readily available and perhaps offered either free of charge or at least not so expensive so as to create a barrier for some immigrants. However, there is often a lack of congruence between the linguistic obligations placed on immigrants and the financial resources states are prepared to dedicate to the learning facilities available to immigrants.

Another reciprocal obligation that the state might be expected to accept is to allow for some linguistic accommodations to the benefit of the immigrants who must learn the state's language (e.g. providing them with access to some social benefits and other services in their own language, and thus facilitating their everyday life during the time they will need to acquire sufficient skills in the language of their new country). From the vantage point of liberal-democratic principles, some commentators consider that this is precisely the kind of accommodation immigrants are entitled to expect from the host country in return for the linguistic and cultural adaptation that the host country is entitled to expect from them.⁶⁸

⁶⁸ On this approach, see Rubio-Marín, *loc. cit.*, pp. 70 and 72.

LOS REQUISITOS LINGÜÍSTICOS EN LA ACTIVIDAD SOCIOECONÓMICA Y EN EL MUNDO DEL AUDIOVISUAL

IÑIGO URRUTIA LIBARONA

Profesor de Derecho Administrativo

*Universidad del País Vasco – Euskal Herriko
Unibertsitatea*

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Libertad de expresión y libertad de lengua. 2.1. Libertad de lengua en el ámbito público. 2.2. Libertad de lengua y ámbito privado. 2.3. Libertad de lengua en derecho internacional. 2.4. Derecho de minorías y libertad de lengua. 2.5. La lectura del Comité de Derechos Humanos sobre la libertad de lengua en la rotulación. 3. Exigencias lingüísticas en el ámbito socioeconómico en derecho comparado. 3.1. Québec. 3.2. Bélgica. 3.3. Israel. 3.4. Francia. 3.5. Síntesis. 4. Fundamentos. 4.1. El principio de especial respeto y protección de las lenguas. 4.2. El principio de oficialidad lingüística. 4.3. El principio de lengua propia. 5. Requisitos lingüísticos en la normativa de normalización y puntos de conexión. 5.1. Rotulación y señalización. 5.2. Documentación interna y con efectos ad extra. 5.3. Atención al público y a los consumidores. 5.4. Etiquetaje. 5.5. Publicidad. 5.6. Relaciones laborales. 6. Cuotas lingüísticas en el audiovisual. 6.1. Planteamiento. 6.2. Una visión panorámica comparada. a) España. b) Bélgica. c) Holanda. d) Portugal. e) Francia. f) Letonia. g) Otros estados europeos. h) Síntesis. 7. Fundamentos del sistema de cuotas lingüísticas. 7.1. Fundamentos competenciales. 7.2. Fundamentos materiales: el principio de pluralismo lingüístico. 8. El sistema de cuotas en la normativa de política lingüística: los puntos de conexión. 8.1. Medios institucionales. a) En Cataluña. b) En la Comunidad Autónoma del País Vasco. c) Sobre el contenido lingüístico del derecho a recibir información. 8.2. Medios de radiodifusión privados cuyo título habilitante lo otorga la Comunidad Autónoma. a) En Cataluña. b) En la Comunidad Autónoma del País Vasco. c) Justificación. 8.3. Medios de comunicación que operan exclusivamente sobre el territorio de la Comunidad Autónoma con lengua propia. 9. Aplicación del sistema de cuotas lingüísticas. 9.1. Radio y televisión de titularidad estatal. 9.2. Los terceros canales de televisión: televisión autonómi-

ca. 9.3. Televisión privada. 9.4. Televisión digital terrestre. a) De ámbito estatal. b) De ámbito autonómico. c) De ámbito local. 9.5. Televisión por cable. De ámbito supra autonómico. De ámbito infra autonómico. 9.6. Televisión por satélite. 9.7. Internet. 9.8. Teléfono (televisión en movilidad). 9.9. Radiodifusión. a) Onda Media. b) Ondas métricas con modulación de frecuencia. c) Radiodifusión sonora digital terrenal. 10. Conclusiones. Bibliografía citada

1 • Introducción

Teniendo en cuenta la importancia de la economía, del comercio, del mundo laboral y de los medios de comunicación e información en nuestra sociedad, es lógico que los procesos de recuperación y normalización lingüística incidan sobre esos sectores. Es innegable la trascendencia del ámbito socioeconómico y audiovisual sobre la situación de las lenguas y en el futuro aún lo serán más. Las nuevas tecnologías de la información y de la telecomunicación crean espacios nuevos que se manifiestan a través de la lengua, y que cuentan con una potencialidad de desarrollo prácticamente ilimitada. Lo mismo ocurre con el ámbito empresarial, cuyos espacios se amplían en un mundo cada vez más globalizado e interrelacionado. Se trata de ámbitos que, pese a presentar singularidades propias, en ambos las fuerzas del libre mercado inciden de forma especial, afectando a los usos lingüísticos.

A menudo una visión puramente economicista del mercado se nos presenta como antinomia de la garantía de la diversidad lingüística, aunque ello no debiera ser necesariamente así. El mundo empresarial, al abrigo del neoliberalismo, propugna la no intervención de la Administración en la economía, la apertura de mercados, la libertad de establecimiento y circulación, así como el desplazamiento y supresión de toda suerte de requisitos, obligaciones o límites que de alguna forma impidan o dificulten las libertades económicas. En general, las exigencias lingüísticas son contempladas de forma reticente, y es que la lógica económica tiende a la disminución de costos, a la concentración, a la globalización económica y también lingüística; y ello repercute negativamente sobre la riqueza que supone el pluralismo de lenguas y de culturas. La libertad de mercado no es neutra desde la perspectiva lingüística: beneficia a ciertas lenguas (las lenguas de la economía) y presiona a las demás, con la consiguiente pérdida de posi-

ción que ello implica. La globalización económica tiene una evidente dimensión cultural y lingüística.

Ante este complejo panorama, la intervención del Derecho se hace necesaria con el fin de garantizar la diversidad lingüística y la posición de las lenguas, en atención a su estatus, en el ámbito privado y empresarial. Para las lenguas en proceso de recuperación y normalización, la intervención pública sobre los ámbitos privados se plantea como una necesidad y un reto. Una necesidad, por cuanto que su estatus real dependerá, más allá de su posición jurídica formal, de su penetración en los diversos ámbitos funcionales de la lengua, cobrando la «arena privada» importancia fundamental. La vitalidad o fortaleza de la lengua en la sociedad no depende sólo de su estatus jurídico formal, sino también, y principalmente, de su penetración y fortaleza en el ámbito socioeconómico y de las comunicaciones.

Pero además de ser una necesidad, también se plantea como un reto. Un reto de primer orden para las lenguas que no son lenguas de Estado y cuya posición real en la economía es de subordinación, encontrándose también presionadas por su posición relativa respecto de la lengua de Estado. Sería el caso del catalán o del eusquera, lenguas oficiales en sus respectivos territorios (junto con el castellano) pero a las que no se han reconocido las mismas posibilidades que a las lenguas de Estado para hacer frente a la presión que ejercen sobre ellas las libertades económicas y los medios de comunicación.

La cuestión básica que se plantea es la capacidad de los poderes públicos de intervenir sobre los ámbitos privados, su alcance, sus márgenes y los límites de esa intervención. A diferencia de lo que ocurre con los ámbitos públicos o institucionales, en los que la propia declaración de oficialidad supone una multitud de potestades públicas para hacerla efectiva —a través de las cuales se delimitan las libertades lingüísticas de los ciudadanos—, en el ámbito privado la capacidad de intervenir es mucho más limitada, al entrar en juego libertades básicas de los individuos como la libertad de expresión, la libertad de empresa, la de comercio y de industria, la libertad de establecimiento, de circulación, etcétera. Es por ello que el instrumento principal que han utilizado los poderes públicos para incidir sobre el ámbito privado haya sido las medidas de fomento: ayudas, subvenciones, bonificaciones, premios, certificaciones de calidad... El recurso a las técnicas de fomento no plantea, en principio, problemas jurídicos de trascendencia, siempre que no supongan alteración de las condiciones

del mercado y cuenta con la suficiente cobertura legal y presupuestaria. En cambio, las medidas de limitación (o constrictivas) presentan una problemática jurídica mucho más intensa, y a ellas nos referiremos principalmente.

A continuación se analizarán, en primer lugar, las cuestiones relativas a los requisitos lingüísticos en la actividad socioeconómica, partiendo del análisis del principio de libertad de lengua en el ámbito privado como derivado del derecho fundamental a la libertad de expresión. Posteriormente nos ocuparemos del análisis de las cuestiones relativas a las cuotas lingüísticas en los medios audiovisuales.

2 · Libertad de expresión y libertad de lengua

2.1 · Libertad de lengua en el ámbito público

En el ámbito de las relaciones con los poderes públicos el uso de lengua no es libre para los ciudadanos. Se produce una intensa intervención sobre la lengua, cuyo fundamento es doble. De un lado, la normativa lingüística tiene una evidente dimensión política, en la medida que la lengua se concibe como uno de los elementos caracterizadores de las comunidades organizadas políticamente. La regulación lingüística supone una suerte de reconocimiento político de la identidad lingüística del Estado o de las comunidades políticas que lo integran.¹

Pero además, la normativa lingüística cumple la función de dotar de efectividad y de seguridad jurídica a las actividades públicas. Dicho de otra forma, delimita la lengua que ha de utilizarse en las declaraciones públicas o institucionales para que produzcan efectos jurídicos. La regla que establece de forma general la lengua de uso de las declaraciones y de las actividades de los poderes públicos viene determinada, de forma implícita, por la norma que atribuye a una determinada lengua el carácter de lengua oficial.²

1 Vid. las reflexiones de Kymlicka, W. y Paten, A. (ed.), *Language rights and political theory*. Oxford University Press, Oxford, 2003, p. 6.

2 Pizzorusso, A., «Lengua i diritto» en su obra *Minoranze e Maggioranze*. Einaudi, Torino, 1993, p. 192.

Principios básicos del Estado de Derecho como el de legalidad, el de igualdad, el de interdicción de la arbitrariedad, el de seguridad jurídica, certeza e imperatividad de las normas jurídicas y el de publicidad normativa se erigen en fundamentos para impulsar la regulación lingüística en las sociedades en las que conviven lenguas y comunidades lingüísticas.³

El Tribunal Constitucional español se refirió al concepto de oficialidad en sus sentencias sobre las leyes de normalización lingüística, señalando lo siguiente:

aunque la Constitución no define sino que da por supuesto lo que sea una lengua oficial, la regulación que hace de la materia permite afirmar que es oficial una lengua, independientemente de su realidad y peso como fenómeno social, cuando es reconocida por los poderes públicos como medio normal de comunicación en y entre ellos y en su relación con los sujetos privados, con plena validez y efectos jurídicos...⁴

Dotar a una lengua de oficialidad significa adoptarla como vehículo de comunicación (interna y externa) de los poderes públicos y como vehículo de relación entre los ciudadanos y los poderes públicos. La oficialidad supone que la utilización formal de la lengua sea apta, produciendo efectos jurídicos, tanto en la actividad interna de los poderes públicos como en la actividad relacional de éstos con los particulares y viceversa. Dicho de otra forma, como consecuencia de la oficialidad se reconoce eficacia jurídico-formal a los actos y declaraciones realizados en esa lengua.

La doble oficialidad conjunta en Cataluña o en el País Vasco supone el derecho de valerse de una u otra lengua oficial en las relaciones con los poderes públicos radicados en la Comunidad Autónoma. En ese caso la libertad de lengua no deriva de la libertad de expresión sino del estatus de oficialidad compartida. Puede decirse que la oficialidad opera en un plano diferente al de la libertad de expresión. Cuando optamos por utilizar el castellano o el catalán en Cataluña, o por una de las lenguas oficiales de la Unión Europea al dirigirnos a sus instituciones, ejercitamos

3 Vid. Milian i Massana, A., «La regulación constitucional del multilingüismo». *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 10, 1984, p. 124.

4 Sentencia del Tribunal Constitucional nº 82/1986, de 26 de junio, FJ. 2.

un derecho público subjetivo de uso de la lengua derivado de su estatus. A la inversa, si utilizamos una lengua no oficial al dirigirnos a una Administración no podremos valernos del principio de libertad de expresión pretendiendo que nuestra manifestación cause efectos jurídicos. La libertad de expresión no opera sobre el ámbito del uso oficial de la lengua.

2.2 · Libertad de lengua y ámbito privado

En el ámbito privado, por el contrario, la libertad de lengua cobra sustantividad propia relacionándose con el principio de libertad de expresión. Como sabemos, el principio fundamental por el que se rigen las actividades privadas es el de libertad. Este principio llevado al plano de las relaciones jurídicas viene presidido por la autonomía de la voluntad (del artículo 1.255 CC), que reconoce la libertad de pactos, con base en la cual las partes pueden decidir la lengua a utilizar siempre que ello no se considere contrario a las leyes, ni a la moral, ni al orden público. El principio de libertad de lengua deriva de las libertades fundamentales, especialmente de la libertad de expresión, y del derecho a no ser discriminado en razón de la lengua a utilizar. Pese a la inexistencia de norma expresa alguna que lo reconozca, en el ámbito privado ha de garantizarse a todo individuo la libertad de hacer uso de la lengua que desee.

No obstante, el uso privado de las lenguas abarca una enorme gama de supuestos que no presentan características homogéneas en cuanto a su régimen jurídico. Cuando se habla del uso de las lenguas en los ámbitos privados, el abanico de situaciones puede ser amplísimo, no siendo idéntica la posibilidad de intervención en todas ellas. Se exige, por tanto, delimitar los tipos de actividad en el ámbito privado ya que el régimen no será uniforme.

Existen ámbitos en los que la libertad de lengua en ningún caso puede ser coartada. Piénsese en el uso más íntimo de la lengua en las relaciones familiares y personales. Lo mismo ocurre con las actividades que son pura manifestación del principio de creación artística o cultural. En ellas, la libertad de lengua es un elemento consustancial de la propia actividad que, por tal motivo, no puede someterse a límites ni a restricciones.

En otros casos, en cambio, pese a tratarse de ámbitos privados, la trascendencia pública de la actividad, la dimensión informativa del mensaje o la afección de intereses públicos o de derechos de terceros —como es el caso

de los derechos de los consumidores y usuarios— puede exigir la utilización obligatoria de cierta/s lengua/s con el fin de garantizar la certeza de la comunicación, la recepción del mensaje y los derechos de éstos.⁵ Desde otra perspectiva, no es lo mismo el uso oral de la lengua que las manifestaciones escritas y permanentes colocadas en la vía pública.

En definitiva, la naturaleza de la actividad de que se trate, o bien la concurrencia de intereses generales en la actividad, dotan a la relación privada de características que pueden exigir o aconsejar someterla a ciertas exigencias lingüísticas. En todo caso, en la medida que la regulación lingüística en el ámbito privado afecta a libertades básicas, las intervenciones públicas habrán de hacerse y resultar compatibles con éstas. Es decir, su intensidad deberá ser atemperada a los objetivos pretendidos, empleándose medios que resulten razonables y proporcionados en orden a conseguir tales objetivos. Como observaremos en este trabajo es práctica habitual en los ordenamientos jurídicos democráticos establecer limitaciones lingüísticas al principio general de libertad de lengua en el ámbito privado, exigiéndose en todo caso ciertas garantías.

Un ámbito que tiene una importancia fundamental en el objeto de nuestro análisis es el de la libertad de empresa, reconocida en el artículo 38 de la Constitución española. La libertad de empresa, lógicamente, no ampara un derecho incondicionado al libre funcionamiento comercial, sin control administrativo. Es la propia Constitución la que condiciona el ejercicio de la libertad de empresa a las «exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación». En un Estado social y democrático de Derecho, como el que reclama el artículo 1 de la Constitución, es lícitamente posible para el legislador el introducir límites y restricciones al ejercicio de derechos de contenido patrimonial, como son el de propiedad y la libertad de empresa, y ello por razones derivadas de su función social, tal y como ha expresado el Tribunal Constitucional.⁶ Siguiendo su doctrina,

5 Para Woehrling, J. y Tremblay, A., «Les dispositions de la Charte relatives aux langues officielles (articles 16 à 22)» en Beaudoin, G. A., *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Fourth edition, LexisNexis Butterworths, Ottawa, 2005, p. 1038, cabe distinguir entre el ámbito del «uso privado interno» y el «uso privado externo». Mientras que en el primero la libertad lingüística debe ser absoluta, el uso privado externo, en la medida que se dirige al público, el Estado podrá reglamentarlo con el fin de garantizar objetivos de interés general.

6 Sentencia del Tribunal Constitucional 111/1983 (RTC 1983, 111), FJ 4 y Sentencia del Tribunal Constitucional 227/1993 (RTC 1993, 227); también Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 1997 (RJ 1997, 7447).

la libertad de empresa, además de su dimensión subjetiva, también tiene una dimensión social, que se ejerce dentro de un marco configurado por reglas que ordenan la economía de mercado. Entre ellas han de incluirse también las que reconocen derechos lingüísticos a los consumidores, y las que tratan de proyectar una política lingüística de fomento del uso de la lengua propia en el paisaje lingüístico. La libertad de empresa no ampara entre sus contenidos, ni en nuestro ordenamiento ni en otros semejantes, un derecho incondicionado a la libre instalación de los establecimientos comerciales sin sometimiento alguno al cumplimiento de requisitos y condiciones.

En definitiva, el libre uso de las lenguas en el ámbito privado constituye un efecto necesario del principio de libertad, si bien cabe su sometimiento a normas lingüísticas en atención al tipo de actividad de que se trate y a las circunstancias que concurren. En la medida que la intervención normativa afecta al derecho fundamental a la libertad de expresión habrá de responder a un interés general que sea lo suficientemente importante para justificarla y, asimismo, habrán de emplearse los medios que sean apropiados y proporcionados a la finalidad pretendida.

La hipótesis de trabajo que pretendemos desarrollar es que los poderes públicos pueden intervenir regulando el uso de las lenguas con la finalidad de garantizar objetivos de interés general como, por ejemplo, el derecho a la información, los derechos de los consumidores y la consecución de paisaje lingüístico en el que se garantice la presencia de la lengua propia del país... A nuestro juicio, la salvaguardia y protección de la lengua propia del país que se encuentra en situación de desventaja en el ámbito comercial, o amenazada en el contexto económico, legitima medidas constrictivas en los ámbitos comerciales y de prestación de servicios; medidas que habrán de ser proporcionadas al estatus jurídico de la lengua, a la situación que trata de corregirse y al entorno sociolingüístico donde ha de aplicarse.

Esta idea, que se desarrollará seguidamente, entiendo que se encuentra en el núcleo de la política lingüística de todos los lugares en los que se ha procedido a regular el uso de las lenguas en el ámbito privado, y no sólo desde la perspectiva sub-estatal. Y es que si nos preguntamos cuál sería la respuesta del Estado si la hegemonía o preponderancia de su lengua propia se viera amenazada en el contexto económico, la respuesta vendrá dada a través de las medidas constrictivas, cuya proporcionalidad variará en atención al grado de amenaza que penda sobre la lengua.

2.3 · Libertad de lengua en Derecho Internacional

Pese a la íntima relación existente entre la lengua y el derecho fundamental a la libertad de expresión, los textos de Derecho Internacional público apenas prestan atención a la dimensión lingüística de esta libertad fundamental. El derecho a emplear la lengua propia de los individuos, como manifestación de la libertad de expresión, no es algo que cuente con desarrollo en los estándares internacionales de Derechos Humanos. Quizás la ausencia de declaración expresa se deba al beneficio de la evidencia, ya que no cabe hablar de libertad de expresión de forma ajena a la lengua —o al lenguaje, como podría ser también, el de signos. No obstante, es destacable la falta de expresividad de la normativa internacional de Derechos Humanos. La libertad de lengua no se afirma con carácter general, si bien cabe defender su existencia a partir de la libertad de expresión y del derecho a no sufrir discriminación por razón de lengua, al ejercitar aquella libertad.

Precisamente, el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos⁷ reconoce la libertad de expresión que comprende tanto la libertad de opinión como la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas. Se trata de un derecho de amplio alcance, no sólo en sí mismo considerado, sino también en la medida que la protección de otros derechos sólo es posible garantizando éste —como el de reunión, el de asociación en sus múltiples facetas,⁸ o el de participación política.⁹ La amplitud del ámbito de la libertad de expresión se debe a su doble dimensión individual y relacional.¹⁰ No obstante, según dispone el párrafo 2 del artículo 10 del Convenio, el ejercicio de la libertad de expresión puede ser sometido a formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas en la Ley, que constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática.

Otros instrumentos internacionales, como el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966,¹¹ reconocen también la libertad de expresión. La norma hace referencia a la forma en que puede manifestarse

7 Convenio para la protección de los Derechos del Hombre y las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950. Instrumento de ratificación 26 septiembre 1979, BOE 10 octubre.

8 *Vid.* STEDH 25 noviembre 1999, *Nilsen y Johansen* para. 44.

9 STEDH 30 de enero 1998, *United Communist Party of Turkey and others v. Turkey* para. 59.

10 STEDH 23 junio 1994, *Jacobowski* para. 25.

11 España lo firma el 23 de septiembre de 1976, ratificación 27 de abril; BOE de 30 de abril 1976.

la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones «ya sea oralmente, por escrito, o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección».¹² Pese a que no se cite la lengua, la configuración es amplia. No obstante, también el Pacto declara que la libertad de expresión no es un derecho absoluto, carente de límites, sino que está sujeto a restricciones de acuerdo a lo previsto en el artículo 19.3 del Pacto. Interesa avanzar que el Comité de Derechos Humanos¹³ tuvo la ocasión de pronunciarse en tres ocasiones sobre el alcance de este precepto con relación a las medidas coercitivas sobre rotulación comercial. Pese a su naturaleza no vinculante, más adelante daremos cuenta de ellas, por cuanto suponen una pauta interpretativa del alcance lingüístico de la libertad de expresión.¹⁴

2.4 · Derecho de minorías y libertad de lengua

En contraste con la parquedad de la configuración lingüística de la libertad de expresión en los instrumentos internacionales, el reconocimiento internacional de derechos a las minorías es mucho más expresivo. Es particularmente destacable el Convenio-Marco para la protección de las minorías nacionales, de 1 de febrero de 1995.¹⁵ que declara derechos lingüísticos de las minorías relacionados con la libertad de expresión. Su artículo 9.1 reconoce que el derecho a la libertad de expresión de toda persona perteneciente a una minoría nacional comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir y comunicar informaciones e ideas en la lengua minoritaria sin injerencias de las autoridades públicas y sin consideración de las fronteras. Específicamente, y como derivado de la libertad de expresión en el ámbito privado, el artículo 11.2 expresa que

las partes se comprometen a reconocer a toda persona perteneciente a una minoría nacional el derecho a exponer en su lengua minoritaria signos, inscripciones y demás informaciones de carácter privado a la vista al público.

12 Artículo 19.2 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966.

13 Establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

14 Vid. Milian i Massana, A.: *Público y privado en la normalización lingüística*. Atelier / Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2000, p. 134.

15 España lo firma el 1 de febrero de 1995, ratificación 1 de septiembre; BOE 23 de enero 1998.

Se trata de un derecho «de libertad» reconocido a los miembros de las minorías, que exige del Estado su no-injerencia, razón por la cual se configura de manera amplia y liberal. Se trata, en definitiva, del reconocimiento de un ámbito de tolerancia lingüística a los miembros de las minorías en el campo de los establecimientos privados abiertos al público.

Esa configuración liberal contrasta con el alcance bastante más limitado del artículo 11.3, dedicado a las denominaciones locales, calles e indicaciones toponímicas destinadas al público que, por caer bajo la responsabilidad de los poderes públicos, se declara de forma condicionada y relativizada. Dice así:

en las regiones tradicionalmente habitadas por un número considerable de personas pertenecientes a una minoría nacional, las Partes se esforzarán, en el marco de su ordenamiento jurídico, incluidos, en su caso, los acuerdos con otros Estados, y teniendo en cuenta sus condiciones específicas, por exponer las denominaciones locales tradicionales, nombres de las calles y demás indicaciones topográficas destinadas al público también en la lengua minoritaria cuando exista una demanda suficiente de dichas indicaciones.¹⁶

La configuración jurídica de la prestación pública incluye un gran número de aspectos que la relativizan, de ahí que sea difícil hablar del reconocimiento de un derecho. El compromiso es impreciso y se introducen multitud de criterios valorativos cuyos perfiles no se aclaran en el texto ni el documento explicativo que lo acompaña. Éste se limita a subrayar que el objetivo es hacer posible el uso de las lenguas minoritarias «también» en la señalización, es decir, la consignación a lo sumo en forma bilingüe, sin requerirse necesariamente la firma de acuerdos interestatales para hacerlo efectivo.¹⁷ La norma, en definitiva, otorga un amplio margen de actuación y apreciación a los Estados partes, destacando también las cláusulas restrictivas, que relativizan su eficacia.¹⁸

16 Artículo 13.2 Convenio-Marco para la protección de las minorías nacionales (*cit.*, *supra* nota anterior).

17 Explanatory Report: Framework Convention for the Protection of National Minorities, para. 70.

18 A ello me referí en Urrutia, I.: *Derechos lingüísticos y euskera en el sistema educativo*. Lete, Iruña, 2005, p. 256.

Como se sabe, el Convenio Marco no es directamente aplicable¹⁹. El Convenio se asienta sobre la idea de que la protección de las minorías nacionales puede asegurarse a través de la protección de derechos de las personas pertenecientes a dichas minorías. Esta perspectiva puede resultar insuficiente en la medida que tales derechos no se concretan, limitándose a dar pautas de actuación a los Estados, con contornos imprecisos. La protección de los derechos de las minorías a través de los derechos humanos individuales supone algunos déficit aún no resueltos satisfactoriamente.²⁰ La existencia de intereses colectivos no debiera diluirse a través de los derechos individuales, ya que de esa forma se relativiza el propio fundamento de protección de las minorías como grupo. De ahí que quepa proponer la conveniencia de desarrollos internacionales más intensos, que den respuesta a las necesidades de las minorías como colectivo, y que profundicen en la relación entre las comunidades lingüísticas y el territorio.

No obstante, en clave positiva, ha de destacarse el valor del Convenio Marco como pauta interpretativa que ayuda a identificar los perfiles del artículo 27 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, tal y como el Comité de Derechos Humanos ha declarado.²¹ Desde esa perspectiva, cabe defender la obligación de los Estados de realizar acciones positivas con la finalidad de garantizar los derechos de las minorías.²² Tales medidas, pese a producir una diferencia de trato, han de entenderse legítimas, siempre que se fundamenten en criterios razonables y objetivos. La problemática surge, no obstante, de la falta de articulación positiva por parte de los Estados de tales medidas, no habiéndose previsto aún en el derecho internacional posibilidades de reacción jurídica lo suficientemente efectivas para hacer frente a la inactividad de los Estados partes.

19 *Id.* Explanatory Report: Framework Convention for the Protection of National Minorities, para. 29.

20 Dice Kymlicka, W.: *Multicultural citizenship: a liberal theory of minority rights*. Clarendon Press, Oxford, 1995, p.4, que la política lingüística dirigida a garantizar los derechos individuales «precludes any legal or governmental recognition of ethnic groups, or any use of ethnic criteria in the distribution of rights, resources and duties».

21 Observación General nº 23, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 27 — Derecho de las minorías, 50º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 183 (1994), para, 6.2.

22 Sobre esta materia de White, B.: «Linguistic equality. A study in comparative constitutional law» *Llengua i dret* 6, 1986, 43-126.

Algo ha ayudado, aunque no demasiado, entiendo, la Carta europea de las Lenguas Regionales o Minoritarias.²³ En atención a la técnica de aplicación de la Carta, que permite adoptar compromisos de mayor o menor calado a los Estados, los estándares pueden diferir mucho. Es por ello que se hace difícil extraer consideraciones generales, más allá de identificar estándares de orientación permisiva, que desde la perspectiva de las lenguas oficiales que no son lenguas de Estado resultan limitados, al no aportar novedades legislativas.

Con relación a las materia que nos ocupa, la Carta de las lenguas prevé la consignación de los topónimos en lenguas regionales —si llega el caso, conjuntamente con la denominación en la lengua del Estado— (10.2.g); así como la libertad de uso de patronímicos en lenguas regionales (10.5). En lo que respecta a las actividades socioeconómicas, el artículo 13 diferencia dos ámbitos: por un lado, los compromisos que se han de adoptar para el conjunto del Estado dirigidos a prohibir la normativa y práctica que excluya o limite el uso de las lenguas regionales (apartado 1), sin que se declare derecho lingüístico alguno. Por otro lado (apartado 2), se fijan los compromisos a materializar en el territorio donde se practiquen las lenguas regionales, incluyéndose la utilización de las lenguas minoritarias en los documentos bancarios y financieros de acuerdo con la reglamentación (a), el fomento del uso de estas lenguas en los ámbitos socioeconómicos incluidos en el sector público (b), velar para que los equipamientos sociales, tales como hospitales, asilos o residencias ofrezcan la posibilidad de recibir y atender en la lengua minoritaria (c), velar para que las consignas de seguridad sean redactadas en la lengua regional (d) y hacer accesible en estas lenguas las informaciones relativas a los derechos de los consumidores (e). Todos estos párrafos de la Carta europea de las lenguas han sido ratificados por el Reino de España, siendo normas de directa aplicación en la actualidad.

2.5 · La lectura del Comité de Derechos Humanos sobre la libertad de lengua en la rotulación

En tres ocasiones el Comité de Derechos Humanos se ha referido al alcance del principio de libertad de lengua en el ámbito de la rotulación

²³ España la ratifica el 9 de abril de 2001; BOE 15 septiembre 2001.

comercial. Los tres casos a los que no referiremos a continuación tienen relación con la política lingüística de Québec. La primera se produjo en el asunto *John Ballantyne y otros c. Canada*,²⁴ que resolvió la impugnación interpuesta por varios comerciantes contra la Ley n° 178 de Québec,²⁵ norma que imponía la utilización exclusiva del francés en la rotulación y en la publicidad comercial realizada en el exterior de los comercios. El artículo 58 de la Carta disponía en su primer párrafo: «Los anuncios públicos y la publicidad comercial, en el exterior o destinada al público del exterior, se harán únicamente en francés».

En lo fundamental, los demandantes argumentaban que la obligación de utilizar únicamente el francés en los anuncios no respetaba el derecho a la libertad de expresión garantizado por el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y constituía una discriminación en razón de idioma (artículo 26 del Pacto).

La primera cuestión fundamental es la relativa al alcance de la libertad de expresión. En concreto, si la libertad de expresión cubre o no la publicidad comercial. Al respecto, el Comité adoptó una interpretación amplia sobre el alcance de la libertad de expresión, en la línea seguida por varios ordenamientos jurídicos y por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos.²⁶ Doctrina que también fue asumida por el Tribunal Supremo de Canadá en su previa resolución.²⁷ Manifestó el Comité que el artículo 19.2 del Pacto Internacional debe interpretarse en el sentido que abarca toda clase de ideas y opiniones subjetivas que puedan transmitirse, incluidas las de naturaleza comercial a través de carteles.

Esta interpretación flexible del Comité sobre el alcance de la libertad de expresión contrasta con la posición más matizada que ha venido adop-

24 *John Ballantyne y otros v. Canada*. Comunicación n° 385/1989, U.N. Doc. CCPR/C/47/D/385/1989 (1993).

25 Promulgada el 22 de diciembre de 1988 con el fin de enmendar la Ley N° 101, conocida como la Carta de la Lengua Francesa (*Charte de la langue française*) S.Q. 1977, C-5. La *ratio legis* de la Ley N° 178 era anular los efectos de dos sentencias dictadas por el Tribunal Supremo de Canadá el 15 de diciembre de 1988, que declaraban inconstitucionales varios artículos de la Carta (a las que luego nos referiremos).

26 A partir de la Sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos *Virginia State Pharmacy Board v. Virginia Citizens Consumer Council, Inc* 425 U.S. 748 (1976) que fija la doctrina de la aplicabilidad de la Primera Enmienda al discurso comercial. Véase también *Central Hudson Gas & Electric Corp. v. Public Service Comisión of New York* 447 U.S. 557 (1980).

27 *Ford v. Québec (a.g.)* [1988] 2 S.C.R. 712. *Vid. supra* epígrafe 3.1.

tando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos,²⁸ si bien es cierto que en los últimos tiempos sus pronunciamientos se han acercado bastante a aquélla.²⁹ Es a partir de 1989 cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos afirma sin ambages que las informaciones de carácter comercial no deben estar excluidas del ámbito protegido por el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos,³⁰ no obstante, en ciertos casos la línea divisoria entre la información comercial y la publicidad no es clara, tal y como el propio Tribunal destaca en el asunto *Casado Coca* de 1994. En esa sentencia se analiza si la prohibición de que los abogados realicen publicidad profesional en España es o no contraria a la libertad de expresión; se afirma que «otorgar a la publicidad las garantías del artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos equivaldría a desnaturalizar el alcance de este texto».³¹ De todas formas el Tribunal Europeo de Derechos Humanos entiende que los anuncios del demandante proporcionan también información, entrando dentro del marco de garantía de la libertad de expresión. El análisis lleva a concluir que la prohibición de toda clase de publicidad a los abogados no es contraria a la libertad de expresión. El Tribunal afirma que tal prohibición, atendiendo a las características de la profesión de que se trata, y del momento en que se adoptaron las restricciones (1982/83), no se considera desproporcionada.³²

A la vista de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en esta materia, poco puede decirse con carácter general, sin que quepa aún hablar de una doctrina consolidada. Se plantean dificultades para extraer una doctrina general sobre publicidad comercial y profesional.³³ La falta de certeza en la doctrina del Tribunal nos lleva a plan-

28 Principalmente Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de marzo de 1985, asunto *Barthold contra Alemania*, para. 42, donde el Tribunal deja conscientemente abierta la cuestión de si la publicidad comercial goza o no de las garantías del artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

29 *Vid.* Cohen-Jonatan, G.: «Liberté d'expression et message publicitaire», *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 13, 1993, 93; Lazcano, I.: «Artículo 10» en Lasagabaster, I. (dir): *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*. Civitas, Madrid, 2006, p. 389.

30 Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de noviembre de 1989, asunto *Mark Intern Verlag*, para. 26-36; y sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de mayo de 1990, asunto *Autronic* para. 47.

31 Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de febrero de 1994, asunto *Casado Coca*, para. 33 *in fine*.

32 Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de febrero de 1994, asunto *Casado Coca*, para. 51. *Vid.* en contra los dos votos particulares.

33 Comparto la opinión de Lazcano, I.: «Artículo 10», *cit.*, p. 392.

tear que la protección desde la perspectiva de la libertad de expresión presenta grados de fortaleza distintos según el tipo de discurso del que se trate, encontrándose el discurso comercial y publicitario en el círculo más externo.³⁴

Volviendo al asunto *Ballantyne*, y sea como fuere, el Comité de Derechos Humanos entendió que la colocación de carteles publicitarios en el exterior de los comercios está comprendida dentro de la libertad de expresión garantizada por el artículo 19 del Pacto Internacional. Al incluirse los mensajes comerciales y los rótulos de comercios dentro del paraguas protector de la libertad de expresión, la conclusión será que las restricciones a este derecho habrán de someterse, para ser lícitas, a los fundamentos establecidos en el párrafo 3 del mismo artículo. Efectivamente, la libertad de expresión no supone una libertad absoluta, sino que caben restricciones cuya licitud dependerá de que concurran requisitos formales y materiales; en particular, las restricciones a la libertad de expresión deben ser necesarias para lograr un fin legítimo, y tal restricción ha de constituir una medida proporcionada.

La argumentación del Gobierno de Québec (por conducto del Gobierno federal) es interesante en este punto, alegando la necesidad de un trato jurídicamente diferente con el fin de equilibrar una situación de desigualdad fáctica entre las lenguas. La desigualdad de trato normativo a favor del francés en los rótulos se encontraría justificada debido a la importancia del valor simbólico de la lengua como instrumento de identificación colectiva, y dónde es más útil para conservar la identidad cultural de los francoparlantes; se alega que

el paisaje lingüístico transmitido por la publicidad es, efectivamente, un factor importante, que contribuye a configurar las costumbres y los comportamientos que perpetúan o influyen en la utilización de la lengua.³⁵

Este planteamiento es parcialmente adoptado por el Comité, que no pone en duda el fin legítimo de la medida limitativa. La salvaguarda de la lengua francesa teniendo en cuenta la posición vulnerable de este grupo lingüís-

³⁴ Vid. los comentarios de Woehrling, J.: «La réglementation linguistique de l'affichage public et de la liberté d'expression. PG Québec c. Chaussure Brown's Inc». *McGill Law Journal*, vol. 32, 1987, p. 885 y ss.

³⁵ Comité de Derechos Humanos *John Ballantyne y otros v. Canada.*, cit., para. 8.8.

tico es un fin legítimo. No obstante, entiende que el medio no es proporcionado, afirmando lo siguiente:

El Comité cree que para proteger la vulnerable posición del grupo de habla francesa en Canadá no es necesario prohibir los anuncios comerciales en inglés. Esa protección puede lograrse por otros medios que no impidan la libertad de expresión, en el idioma que elijan. Por ejemplo, la ley podría haber exigido que los anuncios fueran en francés e inglés. Todo Estado puede optar por tener uno o más idiomas oficiales, pero, fuera del ámbito público, no puede negar a nadie el derecho a expresarse en un determinado idioma. Por consiguiente, el Comité considera que ha habido una violación del párrafo 2 del artículo 19.³⁶

El Comité hizo suya la doctrina que sobre esta misma cuestión había fijado pocos meses antes el Tribunal Supremo de Canadá en el asunto *Ford v. Québec (Attorney General)* de 1988 a través de un importante *obiter dicta* que vendría a sentar un precedente jurisprudencial de enorme importancia, sobre lo que se hablará en el siguiente epígrafe.

El Comité de los Derechos Humanos afirma el principio de libertad de lengua en el ámbito privado como derivado del principio de libertad de expresión. No obstante, la libertad de lengua no es un principio absoluto en el ámbito privado. La posición de desigualdad (desequilibrio) de lenguas legitima una política lingüística que impulse el uso de una de ellas, pero ello ha de hacerse sin excluir el derecho de uso de las demás, lo que afectaría a la libertad de expresión.³⁷ La imposición de una determinada lengua en el ámbito de la rotulación privada no es *per se* contraria a la libertad de expresión, pudiendo ser una medida justificada en atención a la concreta realidad social; lo será, en cambio, la exclusión del uso de otras lenguas en el ámbito privado. En definitiva, cabe exigir el uso de una lengua (oficial) en la rotulación en atención a aquellos objetivos pero no cabe exigir que su uso sea exclusivo.

Como último apunte de ese pronunciamiento interesa destacar que la opinión mayoritaria del Comité entendió que la población anglófona de Québec

³⁶ Comité de Derechos Humanos, *John Ballantyne*. Para. 11.4.

³⁷ *Vid.* Leckey, R. y Didier, E.: «The private law of language» en Bastarache, M. (ed.), *Language rights in Canada*, 2nd ed., Yvon Blais, Cowansville, 2004, p. 472, donde profundizan sobre la diferencia entre los límites que imposibilitan el ejercicio del derecho o libertad y los límites que permiten el ejercicio «cualificado» del derecho o libertad.

no podía ser considerada como minoría lingüística a los efectos del artículo 27 del Pacto Internacional, basándose en que suponen la mayoría de la población de Canadá, que es Estado parte del Pacto. Se trata de una cuestión compleja, tal y como lo demuestran las opiniones disidentes en el propio pronunciamiento, y en varios análisis doctrinales.³⁸ No obstante, hasta la fecha, ése sigue siendo el criterio adoptado por el Comité, al no haber sido modificado en posteriores resoluciones.

A través del caso *Singer*, el Comité de Derechos Humanos ratificó su pronunciamiento anterior. Nuevamente, el Comité entendió que la exigencia de que los carteles publicitarios en el exterior fueran exclusivamente en francés suponía una violación del artículo 19.2 del Pacto. No obstante, el Comité destaca que en el momento de dictar su resolución, el Gobierno de Québec ya había modificado su normativa lingüística, posibilitando el uso simultáneo del francés y del inglés en la rotulación —siempre que el francés predominara notablemente. En la medida que no se le pidió que examinara la compatibilidad de la nueva normativa con el Pacto, el Comité no procede a hacerlo, si bien apuntó *obiter dicta* que en tales circunstancias «el Estado parte proporcionó al Señor Singer un recurso eficaz».³⁹

La última ocasión en la que el Comité se ha referido a la cuestión de las exigencias lingüísticas en la rotulación privada se produjo en el asunto *Hoffman y Simpson* de 2005.⁴⁰ A la fecha de presentación de la comunicación, ya se encontraba vigente la reforma normativa que exige que el francés «predomine notablemente» en los rótulos de los establecimientos de Québec, posibilitándose el uso simultáneo de otras lenguas. Los actores sostenían, en su defensa, que esas disposiciones no eran válidas porque infringían su derecho a la libertad de expresión comercial. Es interesante observar que la línea argumental de los demandantes no fue la de alegar que las exigencias lingüísticas en el ámbito de los rótulos privados suponía *per se* una violación de su libertad de expresión, sino que alegaban que la situación del francés en Canadá había cambiado y, en la medida que ya no era justificada tal medida, afectaba a su libertad de expresión comercial. El asunto

38 Vid. Vandernoot, P.: «Les aspects linguistiques du droit des minorités», *Rev. Trimestrielle des Droits de l'homme* 309, 1997, p. 321.

39 Comité de Derechos Humanos, *Alan Singer v. Canada*, Comunicación n° 455/1991, U.N. Doc. CCPR/C/51/D/455/1991 (1994), para. 14.

40 Comité de Derechos Humanos, *Walter Hoffman & Gwen Simpson v. Canada* Comunicación n° 1220/2003. CCPR/C/84/D/1220/2003, de 5 de agosto de 2005.

to derivó en una cuestión relativa a la carga de la prueba, razón por la que el Comité no entró a analizar el fondo del asunto, afirmando que los actores habían desistido expresamente de presentar los hechos de su caso ante los tribunales nacionales y de que éstos evalúen los aspectos que ahora se presentan al Comité, a saber, si la situación actual de las lenguas en Canadá basta para justificar las restricciones que el artículo 58 de la Carta de la Lengua Francesa impone a los derechos protegidos por el artículo 19 del Pacto.⁴¹

3 • Exigencias lingüísticas en el ámbito socioeconómico en derecho comparado

A continuación daremos cuenta de algunas experiencias de Derecho Comparado con la finalidad de analizar el tratamiento concedido, en diferentes ordenamientos jurídicos, a la relación entre el principio de libertad de lengua en el ámbito privado y las medidas de fomento de la lengua propia. Teniendo en cuenta que ya existen trabajos que examinan la cuestión desde la perspectiva comparada, a los que me remito en su integridad,⁴² se tratarán aspectos complementarios y modelos quizás menos estudiados.

3.1 • Québec

La referencia a la política lingüística de Québec sobre el ámbito privado es obligada, no sólo por constituir uno de los sistemas más avanzados desde la perspectiva de la promoción de la lengua propia, sino principalmente debido a que el Tribunal Supremo de Canadá se ha pronunciado sobre el particular mediante varias sentencias de gran calidad técnico-jurídica. Se trata de pronunciamientos cuyo alcance sobrepasa, entiendo, el derecho interno canadiense, al haber servido de referencia a tribunales de otros esta-

41 Comité de Derechos Humanos, *Walter Hoffman & Simpson*, para. 7.2. Para profundizar en la cuestión de la carga de la prueba *Vid.* Leckey, R. y Didier, E.: «The private law of language», *cit.*, p. 473.

42 Principalmente Millán i Massana, A.: *Público y privado en la normalización lingüística.*, *cit.*, pp. 126-141.

dos, y también para el Comité de Derechos Humanos en su labor de interpretación del alcance del principio de libertad de lengua en derecho internacional, al que nos hemos referido en el epígrafe anterior. La jurisprudencia del Tribunal Supremo de Canadá sobre el ámbito lingüístico privado se contiene en dos importantes pronunciamientos, que pasamos a exponer brevemente.

En la sentencia *Ford v. Québec (Attorney General)*⁴³ de 1988, el Tribunal Supremo analizó si los artículos 58 y 69 de la Carta de la Lengua Francesa, en su versión original, que exigían que los rótulos, carteles y anuncios comerciales —así como los nombres comerciales— se realizaran exclusivamente en francés eran o no compatibles con la libertad de expresión garantizada en el artículo 2 (b) de la *Canadian Charter of Rights and Freedoms* y el artículo 3 de la *Charter of Human Rights and Freedoms*.⁴⁴ El artículo 58 de la Carta de la lengua francesa decía «*Public signs and posters and commercial advertising shall be solely in the official language*»; como excepción el propio artículo habilitaba a la Oficina de la Lengua Francesa a regular a través de reglamento excepciones (bilingües o monolingües no francófonas) a esa regla general. Por su parte, el artículo 69 decía que «*only the French version of a firm name may be used in Québec*».

Son varios los aspectos nucleares de este pronunciamiento. Uno de ellos es el relativo a la toma en consideración de la lengua como parte integrante de la libertad de expresión. A efectos de protección a través de la libertad de expresión no cabe distinguir el mensaje (como único objeto de protección) del medio (la lengua). Entiende el Tribunal que la libertad de expresión incluye la libertad de expresarse en la lengua de elección y dice «*language is not merely a means or medium of expression; it colors the content and meaning of expression*». ⁴⁵ Como consecuencia, los recurrentes estarían asistidos por un derecho a utilizar el inglés (o cualquier lengua), sin que la naturaleza comercial del soporte utilizado excluya la protección que ofrece la libertad de expresión.⁴⁶ Para llegar a esa conclusión el Tribunal recuerda la jurisprudencia relativa a la necesidad de interpretar de la forma más amplia y liberal posible los derechos y libertades recono-

43 *Ford v. Québec (A.G.)* [1988] 2 S.C.R. 712.

44 La *Charter of the French Language*, R.S.Q., C-11, establecía en su artículo 1 que «*French is the official language of Québec*».

45 *Ford v. Québec*, para. 40.

46 *Ford v. Québec*, para. 59.

cidos en la Carta Canadiense de derechos y libertades.⁴⁷ Hemos de señalar, no obstante, que en el ámbito de la regulación de la publicidad con fines de información (o de protección de los consumidores) la libertad de expresión comercial se encontraría lógicamente limitada, no habiendo sido tratado este aspecto en el pronunciamiento.

Partiendo de la base de que la libertad de expresión quedaría afectada por la exigencia del uso exclusivo de una lengua en el ámbito privado, el Tribunal procede a analizar si la limitación establecida responde a un objetivo suficientemente importante, y en segundo lugar, si los medios empleados son apropiados y proporcionados a la finalidad. Es aquí donde se encuentra la clave del pronunciamiento. En lo que concierne a la justificación de la medida, el Tribunal afirma que queda acreditado que los objetivos legislativos de la Carta de la Lengua francesa responden a una necesidad real teniendo en cuenta la posición vulnerable de la lengua francesa, y dice *«the threat to the French language demonstrates to the government that it should, in particular, take steps to assure that the “visage linguistique” of Quebec would reflect the predominance of the French language»*.⁴⁸

Ahora bien, el Tribunal considera que el medio empleado por la legislación no es adecuado para conseguir el objetivo ni es proporcionado a éste. La prohibición de usar todas las lenguas excepto el francés en la rotulación, los pósteres y los anuncios comerciales no es una medida proporcionada ni justificada, y en tal medida se entiende contraria a la libertad de expresión. El Tribunal, sin limitarse a decir eso, realiza un juicio interpretativo a modo de *obiter dicta* y dice que si el objetivo es garantizar el predominio de la lengua francesa, ello podría conseguirse exigiendo el uso del francés pero sin limitar el uso de las demás lenguas. Cabría incluso exigir un uso preferente de la lengua francesa, pero no un uso exclusivo.

French could be required in addition to any other language or it could be required to have greater visibility than that accorded to other languages. Such measures would ensure that the «visage linguistique» reflected the demography of Quebec: the predominant language is French.⁴⁹

47 Se trataría de una interpretación incluso más liberal que la otorgada por la jurisprudencia de los Estados Unidos sobre el discurso comercial. *Vid.* Leckey y E. Didier, R.: «The private law of language», p. 465.

48 *Ford v. Québec*, para. 72.

49 *Ford v. Québec*, para. 73.

La línea interpretativa que el Tribunal Supremo de Canadá avanza en el asunto *Ford* aparece reflejada y desarrollada en la Sentencia *Devine*,⁵⁰ que analiza la constitucionalidad de varias disposiciones de la Carta de la Lengua francesa, y entre ellas la del artículo 57. Este artículo, interpretado junto con el artículo 89 de la misma, preveía el uso concurrente del francés y otras lenguas. El Tribunal no ve obstáculo a la exigencia legal del uso concurrente del francés y otra lengua, entiendo que ello supone una limitación al derecho fundamental a la libertad de expresión proporcionada a la legítima finalidad legal.

It remains to be considered whether the limit imposed on freedom of expression by the challenged provisions of the *Charter of the French Language*, which require the use of French while at the same time permitting the use of another language, is justified under s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and s. 9.1 of the *Quebec Charter*.⁵¹

El Tribunal tampoco aprecia obstáculos desde la perspectiva del principio de igualdad y no discriminación, al afirmar que al garantizarse a los no francófonos la posibilidad de cumplimentar los documentos en su lengua de elección, además de en francés, ello supone un daño mínimo a la igualdad de derechos. El hecho de que el uso conjunto del francés pueda suponer un gasto adicional para los comerciantes no francófonos no es algo que dañe la posibilidad de utilización de la otra lengua. El Tribunal afirmó, finalmente, que la conclusión que se alcance sobre la eventual quiebra de la libertad de expresión ha de condicionar el juicio sobre la eventual quiebra del principio de igualdad.⁵² Es decir, el fundamento que hace legítima la restricción al principio de libertad de expresión sirve también para justificar la desigualdad que se produce entre los comerciantes de expresión francófona y los demás.

50 Supreme Court of Canada, *Devine c. Québec (Attorney General)* [1998] 2 S.C.R. 790.

51 *Devine c. Québec*, para. 24.

52 «By ensuring that nonfrancophones can draw up application forms for employment, order forms, invoices, receipts and quittances in any language of their choice along with French, s. 57, read together with s. 89, creates, at most, a minimal impairment of equality rights. Although, as the appellant contended, the requirement of joint use of French might create an additional burden for nonfrancophone merchants and shopkeepers, there is nothing which impairs their ability to use another language equally. Thus, the conclusion we have reached with respect to the operation of s. 1 stands even if the prima facie breach of the Canadian Charter at issue is a breach of s. 15 (ibidem)».

3.2 • Bélgica

En Bélgica, como se sabe, rige un sistema basado en el principio de territorialidad lingüística, sobre la base de los artículos 4 y 129 de la Constitución,⁵³ cuya aplicación se circunscribe a los ámbitos en los que la propia Constitución prevé que el empleo de las lenguas puede ser objeto de regulación. El principio de libertad lingüística se afirma con carácter general en el artículo 30 de la Constitución que dispone:

Es facultativo el empleo de las lenguas usadas en Bélgica, y no podrá ser regulado más que por ley y únicamente para los documentos de la autoridad pública y para los asuntos judiciales.

El principio fundamental de libertad de lengua para los individuos se afirma con carácter general, de tal forma que en el ámbito privado los ciudadanos pueden utilizar la lengua de su preferencia. No obstante, la Constitución prevé la posibilidad de que el uso de las lenguas sea objeto de regulación (por ley a nivel federal) o por parte de los Consejos de las Comunidades francófona y flamenca, de acuerdo con sus competencias, en los ámbitos citados en el artículo 129. Se trata del ámbito administrativo, el escolar —en los centros creados, subvencionados o reconocidos— y el de las relaciones sociales entre patronos y su personal empleado, así como los actos y documentos de las empresas exigidos por la Ley o los reglamentos.

Sobre esa base constitucional, el uso de la lengua en los ámbitos socio-laborales ha sido objeto de regulación por parte de la Comunidad lingüística francófona⁵⁴ y especialmente de la Comunidad lingüística flamenca,⁵⁵

53 Dice Domenichelli, L.: *Constitution et régime linguistique en Belgique et au Canada*. Bruylant, Bruxelles, 1999, p. 45 que «les lignes fondamentales du régime linguistique actuel résultent d'un accord entre les deux communautés. Cet accord fut sanctionné par la Constitution (art. 4 et 129) que peut être considérée comme un authentique pacte fondant la coexistence des deux communautés». Vid. también Witte, E. y Van Velthoven, H.: *Langue et politique*. Balans/VUB University Press, Bruxelles, 1999, p. 199 y ss.

54 Vid. *Décret du 30 juin 1982 du Conseil Culturel de la Communauté française relatif à la protection de la liberté de l'emploi des langues et de l'usage de la langue française en matière de relations sociales entre les employeurs et leur personnel ainsi que d'actes et documents des entreprises imposés par la loi et les règlements*.

55 Vid. *Décret du 19 juillet 1973 du Conseil réglant l'emploi des langues en matière de relations sociales entre employeurs et travailleurs, ainsi qu'en matière d'actes et de documents d'entreprise prescrits par la loi et les règlements*.

que considera fundamental el fomento del empleo del neerlandés en el mundo laboral y la protección de los derechos lingüísticos de los trabajadores frente a la presión de las lenguas de la economía. La normativa flamenca ha adoptado una noción amplia del concepto de «relaciones sociales», que incluye, además de los documentos que rigen la relación laboral, también las prácticas orales (artículo 1).⁵⁶ En todas ellas, la lengua a emplear entre empleadores y trabajadores ha de ser la lengua neerlandesa (artículo 2). El Decreto no se aplica únicamente a los empleadores y empresas, sino también a los trabajadores, que se encuentran obligados a utilizar la lengua de la región. En la región lingüística francófona la normativa posibilita el uso complementario de otras lenguas.⁵⁷ Los actos y documentos que no respeten la normativa lingüística se declaran nulos (en ambos casos), y se prevén sanciones en la normativa de la comunidad flamenca, encomendándose su control a los inspectores de trabajo y a la Comisión Permanente de Control lingüístico. Asimismo, se reconoce legitimidad para demandar la nulidad ante los tribunales de trabajo a toda persona o asociación que justifique un interés directo o indirecto.⁵⁸

La Corte de Arbitraje ha avalado la competencia de los Consejos de ambas comunidades para regular el uso de la lengua en el sector sociolaboral, afirmando que el artículo 129 de la Constitución supone una excepción al principio de libertad de lengua reconocido por el artículo 30 de la misma.⁵⁹ También ha afirmado que el ámbito de aplicación de la normativa ha de limitarse al territorio de la región lingüística concernida, sin que

56 Dispone el artículo 4 del Decreto de 19 de julio de 1973 que las relaciones sociales comprenden: «1er. Toutes relations entre employeurs et travailleurs qui se déroulent au niveau de l'entreprise sous forme d'ordres, de communications, de publications, de réunions de service ou de réunions du personnel, de service social, de service de la médecine du travail, d'œuvres sociales, de cycles de perfectionnement, de procédure disciplinaire, d'accueil, etc. 2. Les relations qui se déroulent au niveau de l'entreprise au sein du conseil d'entreprises, du comité de sécurité, d'hygiène.. ou entre l'employeur et la délégation syndicale (...)»

57 «La langue à utiliser pour les relations sociales entre employeurs et travailleurs ainsi que pour les actes et documents des entreprises prescrits par la loi et les règlements est le français, sans préjudice de l'usage complémentaire de la langue choisie par les parties» (artículo 1 del Decreto de 30 de junio de 1982).

58 Artículo 10 del Decreto de 19 de julio de 1973. Se dispone, no obstante, que la declaración de nulidad del documento que no cumpla las prescripciones lingüísticas no puede comportar perjuicio alguno para el trabajador, permaneciendo también los derechos de terceros. Es el empleador quien ha de responder de los daños causados como consecuencia de la nulidad por razón lingüística.

59 *Cour d'Arbitrage*, 30 janvier 1986, n° 9.

quepa dotar de efectos extraterritoriales a la misma.⁶⁰ Y, con relación al ámbito material del término «relaciones sociales», la Corte de Arbitraje ha negado que las ofertas de trabajo puedan someterse a la normativa lingüística —tal y como pretendía la comunidad flamenca— en la medida que su destinatario es una pluralidad indeterminada de personas; ahora bien, las relaciones pre-contractuales sí que se encontrarían sometidas al régimen lingüístico, al incluirse dentro del concepto de «relaciones sociales».⁶¹

En la región bilingüe de Bruselas (capital), en los municipios de la frontera lingüística —llamados municipios con facilidades—, y en la región de lengua alemana, la normativa que regula el ámbito sociolaboral se contiene, principalmente, en las Leyes de 18 de julio de 1966 sobre el empleo de las lenguas en materia administrativa (*lois cordones sur l'emploi des langues*).⁶² La norma se aplica a los servicios públicos y también a las personas físicas y morales concesionarias de un servicio público o encargadas de una misión que sobrepase los límites de una empresa privada.⁶³

A diferencia de lo que ocurre en el ámbito sociolaboral, que ha sido objeto de profusa regulación por parte de ambas comunidades lingüísticas, el uso de la lengua en el ámbito comercial no ha sido regulado con carácter general. En las regiones de lengua francesa y flamenca el monolingüismo territorial se produce como consecuencia de la interacción social. No obstante, en el ámbito comercial existe alguna disposición que regula el uso de las lenguas al margen de la previsión constitucional que solo la prevé

60 Por esa razón, la Corte de Arbitraje anuló parcialmente el artículo 1 del Decreto de 19 de julio de 1973 (*Arrêt de la Cour d'Arbitrage du 30 janvier 1986*, nº 10, M.B. du 12.02.1986), así como la referencia contenida en el artículo 1 del Decreto de 30 de junio de 1982 de la comunidad francófona también por exceso de competencia territorial (*Arrêt du 30 janvier 1986*, nº 9, cit., y *Arrêt du 18 novembre 1986*, M.B. 10.12.1986).

61 *Cour d'Arbitrage*, 9 novembre 1995, nº 72. Vid. Horevoets, C.: «L'emploi des langues en matière sociale: un problème ancien, une solution classique», *Revue belge de droit constitutionnel*, nº 2, 1996, p. 186 y ss.

62 artículo 52 que dispone: «1. Pour les actes et documents imposés par la loi et les règlements et pour qui sont destinés à leur personnel, les entreprises industrielles, commerciales ou financières font usage de la langue de la région où sont établis leur siège ou leurs différents sièges d'exploitation. Dans Bruxelles-Capitale, ces documents destinés au personnel d'expression française sont rédigés en français et ceux destinés au personnel d'expression néerlandaise en néerlandais. 2. Sans préjudice des obligations que le n°1 leur impose, ces mêmes entreprises peuvent ajouter aux avis, communications, actes, certificats et formulaires destinés à leur personnel une traduction en une ou plusieurs langues, quand la composition de ce personnel le justifie».

63 Artículo 1.2 de la *Loi du 18 juillet 1966, sur l'emploi des langues en matière administrative*.

en materia de relaciones sociolaborales. Se trata de la Ley de 14 de julio de 1991 sobre las prácticas de comercio y sobre la información y protección de los consumidores, cuyo artículo 13 prescribe que los contenidos obligatorios del etiquetado de los productos, el modo de empleo y el documento de garantía sean redactados al menos en la lengua de la región lingüística donde el producto es puesto en el mercado.⁶⁴

El Consejo de Estado en su *avis* de 12 de julio de 1990 se pronunció sobre la compatibilidad de ese precepto con el artículo 30 de la Constitución y afirmó que si el empleo de las diversas lenguas (nacionales) en materia comercial no puede ser prohibido sobre la base del artículo 30 de la Constitución, nada impide exigir que se emplee al menos también la lengua o lenguas de la región lingüística en cuestión.⁶⁵ El Consejo de Estado parece apuntar la eventual inconstitucionalidad de una norma que impidiera el uso de una de las lenguas nacionales en materia comercial, pero, según su interpretación, cabría exigir el uso de la lengua de la región siempre que sea con carácter no excluyente.

En la actualidad se encuentra en tramitación parlamentaria una proposición de ley cuya finalidad es la de regular el uso de las lenguas en los mercados públicos.⁶⁶ Su objetivo sería el de limitar los eslóganes y mensajes en lenguas diferentes a la de la región lingüística. El fundamento constitucional de esta norma parece encontrarse en la interpretación del Consejo de Estado a la que acabamos de referirnos. Téngase en cuenta, también, que de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, la libertad en materia de empleo de las lenguas únicamente afecta a las «lenguas nacionales», a saber, el neerlandés, el francés y el alemán. La garan-

⁶⁴ El artículo 13 (redacción fruto de la modificación del artículo 3 de la Ley de 25 de mayo de 1999 que modifica la Ley de 14 de julio de 1991 sobre prácticas de comercio y sobre la información y la protección del consumidor, *Moniteur Belge* 23.06.99) dispone: «*Les mentions qui font l'objet de l'étiquetage et qui sont redues obligatoires par la présente loi, par ses arrêtes d'exécution visés à l'article 122, alinéa 2, les modes d'emploi et les bulletins de garantie sont au moins libellés dans le langue ou les langues de la région linguistique où les produits ou les services sont mis sur le marché*».

⁶⁵ *Conseil d'État, section de législation, avis du 12 juillet 1990 sur une proposition de loi complétant la loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce*, n° 1240/2 et 3.

⁶⁶ *Proposition de loi insérant, dans la loi du 25 juin du 25 1993 sur l'exercice et l'organisation des activités ambulantes et foraines, un article 10bis visant à réglementer l'emploi des langues sur les marchés publics* (Document législatif n° 3-1652/1). En el momento de redactarse este trabajo la proposición se encuentra en fase de discusión en la Comisión de asuntos institucionales del Senado.

tía constitucional de la libertad de lengua no afectaría a las lenguas extranjeras.⁶⁷

3.3 · Israel

Las cuestiones lingüísticas que se plantean en el Estado de Israel tienen directa relación con los dilemas políticos y culturales aún no resueltos entre el pueblo judío y la minoría árabe dentro de su territorio. De todas formas, es interesante observar que la jurisprudencia apunta en la misma dirección que venimos detectando en otros modelos comparados. La normativa del protectorado británico estableció, en 1922, la triple oficialidad lingüística del inglés, hebreo y árabe.⁶⁸ Tras la declaración de independencia del Estado de Israel en 1948 la mención a la oficialidad del inglés sería revocada,⁶⁹ permaneciendo en vigor la referencia a la oficialidad del hebreo y árabe. No obstante, ninguna norma de naturaleza constitucional regula actualmente la oficialidad de las lenguas en el Estado, de ahí que, con base en el principio de continuidad del régimen jurídico, se entienda que el estatus formal del hebreo y del árabe continúa rigiéndose por la normativa de 1922, si bien se asume que la lengua hebrea goza de preferencia respecto de la árabe, siendo de hecho la lengua del Estado.⁷⁰

El alcance de la libertad de expresión en el ámbito comercial y su relación con el estatus de las lenguas se planteó judicialmente como consecuencia de la impugnación de una ordenanza municipal del municipio de *Nazareth* que exigía que los anuncios colocados en los paneles publicita-

⁶⁷ Vid. Conseil d'État, *Vandezande*, nos 38 376 et 38 377, 20 décembre 1991. Conseil d'État no 26950, 1er octobre 1986.

⁶⁸ Artículo 82 de la *Palestine Order-in-Council* de 1922, titulado «lenguas oficiales» establecido que «*all ordinances, official announcements of the local authorities and cities, in the areas to be determined by an order of the High Commissioner, shall be published in English, Arabic and Hebrew. In considering every regulation to be legislated by the High Commissioner, the three languages may be used in the offices of the government and in the Courts...*»

⁶⁹ Artículo 15 (b) de la Ordenanza sobre el Derecho y la Administración de 1948 que, asumiendo el contenido del artículo 82 de la *Palestine Order-in-Council* —en tanto no sea modificada ni entre en contradicción con la legislación israelí— dispuso que «*any provision of the law requiring the use of English language is repealed*».

⁷⁰ Vid. Navot, S.: *The Constitutional Law in Israel*. Kluwer Law, the Netherlands, 2007, p. 254, destacando que el estado de Israel se configura con los caracteres clásicos del «estado-nación». Véase también Deutch, Y.: «Language law in Israel», *Language Policy* n° 4, 2005, pp. 265 y 270.

rios de la ciudad fueran en hebreo exclusivamente o en hebreo y árabe conjuntamente, siempre que el texto en hebreo ocupara al menos dos tercios del anuncio. Una empresa deseaba publicar un mensaje comercial exclusivamente en lengua árabe, dirigida al público árabe (sobre construcción de casas en la región árabe de *Yafia*). El municipio se opuso sobre la base de la aplicación de la ordenanza mencionada, y la empresa interpuso recurso alegando que la ordenanza violaba el estatus del árabe en Israel. El Tribunal Supremo resolvió la cuestión en el asunto *Re'em*.⁷¹ El enfoque no fue el de profundizar en el estatus de las lenguas en Israel sino más bien el de determinar el alcance del derecho fundamental a la libertad de expresión, y los límites admisibles a la libertad de hacer públicos los anuncios de naturaleza privada en la lengua de elección del anunciante.⁷² Según la opinión del Tribunal (juez Barak), el principio de libertad de expresión incluye el derecho de elegir la lengua de la publicación en los ámbitos privados, culturales, políticos y comerciales, de tal forma que asiste a todo hablante de lengua árabe el derecho de publicar noticias en los paneles municipales en árabe o en cualquier otra lengua de su elección.⁷³ Y ello en razón de que:

In a democratic and pluralistic society, which adheres to the protection of human rights, as a comprehended by the enlightened public, one cannot demand that a death notice of a deceased person who was not a Hebrew speaker (...) be written in Hebrew (...) When an individual wants to express himself—in a private, cultural, political or commercial message—and the role of government is simply to assist the individual in realizing his ambition by providing him a «stage» on one of his notice boards set up for this purpose, precedence must be given to speaker's freedom of expression and language at the expense of considerations stemming from the official language or those who understand it.⁷⁴

71 C.A. 105/92 *Re'em Engineers and Contractors Ltd. v. Upper Nazareth Municipality and others*, PD 47 (5) 189 (conocido como asunto «*Re'em*»).

72 Expone Navot, S.: «Language rights in Israel» en E. Jayme (ed.), *Language et Droit*. Bruylant, 2000, que el Tribunal optó por no determinar de forma clara el estatus jurídico de la lengua árabe en Israel. Con base en el enfoque del Tribunal, el derecho a publicar en árabe encuentra sustento en la «libertad de expresión» sin que se afirme que encuentra base jurídica en el estatus oficial de la lengua.

73 «*It is the right of every Arabic speaker to publish a notice on a municipal notice board in Arabic or any other language of his choosing*» (Asunto *Re'em*, cit., p. 214).

74 Asunto *Re'em*, cit., p. 209.

La naturaleza privada del mensaje hace que prevalezca el derecho fundamental a la libertad de expresión. Según se afirma, la libertad de expresión no puede ser asegurada sin garantizar la libertad de lengua. La libertad de lengua se incluye dentro de la libertad de expresión.

Siendo esto así, el pronunciamiento analiza si jurídicamente cabe justificar que la normativa establezca límites a la libertad de expresión por motivos lingüísticos. Es decir, si la restricción responde a un objetivo legítimo y cumple el requisito de necesidad, o proporcionalidad. En definitiva se analiza el punto de equilibrio entre la libertad de expresión en el ámbito privado y el interés público de promoción de la lengua hebrea. Se afirma la importancia de la lengua hebrea en el resurgimiento del Estado de Israel como Estado judío, el interés público de su fomento, así como la necesidad de que el Estado garantice el derecho de la mayoría de la población de comprender los mensajes publicados a través de ciertos modos de expresión, los de naturaleza permanente. Partiendo de estas bases el Tribunal concluye que la necesidad de utilizar también el hebreo puede considerarse legítima en función de las características del anuncio. La necesidad de utilizar también el hebreo en la publicación privada se considera legítima si se trata de información de naturaleza permanente colocada en la vía pública (como rótulos de establecimientos, etcétera).⁷⁵ Ahora bien, de tratarse de información comercial, o de otro tipo, no permanente, la restricción no sería justificable. La doctrina concluye en el sentido de diferenciar el supuesto en que la norma exija el uso de la lengua hebrea —en los ámbitos en que se considera compatible con la libertad de expresión— de una normativa que estableciese la misma obligación pero de forma excluyente, es decir, prohibiendo el uso de las demás, cosa que no se consideraría justificable en la actualidad.⁷⁶

3.4 • Francia

En Francia hasta 1992 no se dotó de rango constitucional a la oficialidad del francés. La reforma constitucional se produjo como consecuencia del proyecto de Ley de ratificación del Tratado de Maastrich. En ese contexto de articulación europea se produce un impulso a la identidad nacio-

⁷⁵ Asunto *Re'em*, *cit.*, p. 209.

⁷⁶ Navot, S.: *The Constitutional Law (...)*, *cit.*, p. 256.

nal francesa, que se refleja en la garantía del francés de la forma más solemne y rígida posible en el Estado de Derecho.⁷⁷ Tras la reforma constitucional, la Ley 94-665, de 4 de agosto de 1994, relativa al empleo de la lengua francesa, *loi Toubon*, trata de crear un «orden lingüístico global».⁷⁸ La norma se caracteriza por la naturaleza coercitiva de la acción de los poderes públicos en materia lingüística. La perspectiva de la regulación es defensiva. Se parte del presupuesto de hecho de que el francés es una lengua amenazada y necesitada de protección respecto de las lenguas extranjeras (fundamentalmente del inglés) en un contexto económico globalizado. Esta norma extiende las prescripciones sobre el uso obligatorio del francés al ámbito privado. La ley utiliza tres criterios a la hora de establecer obligaciones lingüísticas: la naturaleza de la comunicación, el ámbito en que se produce y la vinculación respecto de la Administración Pública.

Así, en primer lugar, el ámbito comercial (oferta y prestación de bienes y servicios) (artículo 2) y el ámbito sociolaboral (contratos, reglamentos, convenios colectivos, ofertas de empleo) (artículos 8, 9 y 10) son objeto de prescripciones proteccionistas del uso del francés. De otro lado, el medio en el que se manifiesta la comunicación *inter privatos* se adopta también como criterio de intervención. La publicidad radiodifundida (artículo 12), los canales de televisión autorizados (artículo 13), así como la publicidad en lugares públicos, y la información destinada al público en transportes (artículos 3 y 4) han de ser realizadas en francés. En ese caso, la naturaleza de dominio público del medio que se usa para transmitir la información y el ámbito (general) de la misma son los criterios sobre los que se fundamenta la intervención lingüística. Los coloquios y congresos organizados por ciudadanos franceses han de garantizar el uso del francés, prohibiéndose la adopción como única lengua de trabajo una distinta del francés (artículo 6). Y en tercer lugar, se toma en consideración la vinculación de la actividad privada con la Administración Pública a la hora de establecer las obligaciones lingüísticas, como por ejemplo las actividades subvencionadas por los poderes públicos (artículo 15). Las obligaciones lingüísticas se incluyen entre los deberes que surgen de la relación subvencional.

77 Vid. Debbasch, R.: «La reconnaissance constitutionnelle de la langue française», *Revue française de droit constitutionnel* 11, 1992, p. 457 y ss.; Pontier, J. M.: *Droit de la langue française*. Dalloz, Paris, 1997, p. 37 y ss.

78 Más ambicioso que el establecido por su predecesora Ley de 31 de diciembre de 1975, relativa al empleo de la lengua francesa, *loi Bas-Lauriol*.

Finalmente, en el caso de los sujetos con personalidad jurídica pública o que realicen una misión de servicio público, la intervención lingüística se fundamenta en el carácter subjetivo (orgánico) o funcional de los mismos (artículos 4, 6 y 7).⁷⁹

El Consejo Constitucional tuvo ocasión de referirse a los límites del legislador a la hora de regular el uso de la lengua francesa en el ámbito privado. El planteamiento del Consejo Constitucional parte de la necesidad de conciliar el estatus del francés —artículo 2 de la Constitución que dice que «la lengua de la República es el francés»—, y la libertad de comunicación y de expresión proclamada en el artículo 11 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 6 de agosto de 1789, a la que se reconoce valor constitucional.⁸⁰ Ante la prohibición legal dirigida a los sujetos de derecho privado de utilizar términos extranjeros cuando existan términos franceses equivalentes, el Consejo Constitucional afirma la prevalencia de la libertad de expresión sobre una lectura rígida del artículo 2 de la Constitución.⁸¹ Lo que impide la libertad de expresión es que los sujetos privados se vean forzados a utilizar una concreta terminología, pero no impide una intervención pública sobre el empleo de la lengua, en atención al estatus que posee, que afecte al ámbito privado. En ese sentido, el Consejo Constitucional se cuida de subrayar, en lugar destacado, que la ley prescribe, a reserva de ciertas excepciones, el uso obligatorio de la lengua francesa en los lugares públicos, en las relaciones comerciales, de trabajo, etcétera, pero «*qu'elle n'a toutefois pas pour objet de prohiber l'usage de traductions lorsque l'utilisation de la langue française est assurée*»⁸² y más adelante «*Considérant qu'il était loisible au législateur d'imposer dans les cas et conditions qu'il a prévus l'usage de la langue française, ce qui n'ex-*

⁷⁹ Sobre la aplicación del carácter orgánico y funcional como puntos de conexión con relación a la política lingüística en el sector socioeconómico, Vid. Millán i Massana, A.: «Lo público en la extensión y límites de la oficialidad lingüística. Reflexiones a propósito de una eventual reforma de la Ley de Normalización Lingüística de Cataluña» en *Autonomies* n° 21, 1996, p. 67 y ss., y también en su libro *Público y privado (...)*, cit., p. 87 y ss.

⁸⁰ Vid. Luchaire, F.: *La protection constitutionnelle des droits et des libertés*. Economica, Paris, p. 30 y ss.

⁸¹ Decisión del Consejo Constitucional n° 94-354 DC de 29 de julio de 1994, c. 6 donde se lee «*Considérant par ailleurs que le législateur ne pouvait de même sans méconnaître l'article 11 précité de la Déclaration de 1789 imposer à des personnes privées, hors l'exercice d'une mission de service public, l'obligation d'user, sous peine de sanctions, de certains mots ou expressions définis par voie réglementaire sous forme d'une terminologie officielle*».

⁸² Considerando 1 de la Decisión del Consejo Constitucional n° 94-354 DC de 29 de julio de 1994.

clut pas l'utilisation de traductions». ⁸³ Sobre la base del estatus constitucional del francés cabe imponer su uso también a los sujetos privados, si bien no sería lícito es imponer su uso excluyente. ⁸⁴

Como último apunte se dirá que, según prescribe el artículo 21 de la *Ley Toubon*, sus disposiciones han de aplicarse sin perjuicio de la legislación y reglamentación relativa a las lenguas regionales de Francia, y se añade que la ley no se opone al uso de tales lenguas —disposición ésta que fue introducida gracias a una enmienda parlamentaria. ⁸⁵ Pese a la excepción que contempla la norma legal, su aplicación se produce de hecho de forma casi incondicionada, debido a la exigüidad o casi inexistencia de normativa que favorezca el uso de las lenguas regionales en el paisaje lingüístico. ⁸⁶ La falta de impulso normativo a una política pública de fomento del desarrollo de las lenguas regionales es criticable, sin la cual su supervivencia en Francia no está garantizada.

3.5 • Síntesis

Los diferentes casos de Derecho Comparado a los que acabamos de referirnos, pese a presentar características propias, muestran ciertos puntos comunes. La regulación del uso de las lenguas en el ámbito privado afecta al principio de libertad de lengua, que es el principio fundamental que rige las actividades de carácter privado. La libertad de lengua no se concibe como una libertad absoluta, carente de límites. Se trata de una libertad que ha de hacerse compatible con otros principios e intereses públicos que pueden delimitar su ejercicio. Entre estos se encuentra la protección de la lengua propia en el ámbito económico, así como la conservación del carácter lingüístico del territorio de que se trate, sea la provincia (Québec), la región (en el caso de Bélgica), o el Estado (en el caso de Francia). Ni el interés público en el fomento de la lengua puede hacer irrecognocible el principio de libertad de lengua en el ámbito privado, ni ésta

⁸³ Decisión del Consejo Constitucional nº 94-354 DC de 29 de julio de 1994, c. 7.

⁸⁴ *Vid.* Milian i Massana, A.: *Publico y privado(...)*, cit., p. 139.

⁸⁵ *Vid.* los comentarios de Eloy, J.M.: «La loi sur l'emploi de la langue française, version 1994» en Fleiner, T., Nelde, P., Turi, J.G. (eds.): *Droits et langues d'enseignement / Law and language(s) of education*. Helbing & Lichtenhan, Fribourg, 2001, p. 121.

⁸⁶ Urrutia, I.: «Apuntes jurídicos sobre el paisaje lingüístico en Euskal Herria», *Llengua i Dret* nº 31, 1999, p. 180.

puede laminar aquél. La exigencia de uso de la lengua en situación de desventaja, sin impedir la posibilidad de uso de otras, se considera un medio proporcionado y compatible con las libertades lingüísticas básicas en el ámbito comercial.

4 • Fundamentos

A continuación centraremos el análisis en la legislación de política lingüística que regula el uso privado de las lenguas en el ordenamiento interno. Comenzaremos analizando los fundamentos o pilares básicos sobre los que se soporta la intervención pública sobre el ámbito privado en las Comunidades Autónomas con lengua propia. Los principios a los que nos referiremos son: el principio constitucional de especial respeto y protección de las lenguas, el principio de doble oficialidad conjunta y el carácter de lengua propia.

4.1 • El principio de especial respeto y protección de las lenguas

En primer lugar se encuentra el principio constitucional de especial respeto y protección de las lenguas. Este principio, referido por el preámbulo y el artículo 3.3 de la Constitución de 1978, cobra sustantividad propia en un contexto de partida de desigualdad de lenguas explicada por motivos políticos, jurídicos, históricos, etcétera. No cabe olvidar la intensa persecución política sobre las lenguas propias que se produce durante el régimen dictatorial extendiéndose durante cuarenta años hasta la reforma política que concluiría con la aprobación de la Constitución de 1978, afectando especialmente a los usos privados de la lengua.⁸⁷

⁸⁷ Durante los 40 años de dictadura, las antroponimias vascas y catalanas quedaron prohibidas, declarándose nulas las inscripciones previamente realizadas en las lenguas propias en el Registro Civil. La Orden de 18 de mayo de 1938 (BOE de 21 de mayo de 1938) dispuso, en su artículo 1, que «en todo caso, tratándose de españoles, los nombres deberán consignarse en castellano». La Orden de 12 de agosto de 1938 que contiene normas para el funcionamiento del Registro Civil (BOE de 17 de agosto de 1938) dispuso en su artículo 2 «se consideran nulas las inscripciones que se hallan practicadas en idioma o dialecto distinto del oficial castellano». Los topónimos vascos quedaron prohibidos, exigiéndose su redacción con grafía castellana (Orden de 16 de mayo de 1940 —BOE de 17 de mayo de 1940). Se prohíbe utilizar el catalán

El «especial» respecto y protección debido a las lenguas que declara la Constitución supone un impulso a la normativa dirigida a extender su uso en aquellos sectores en los que su presencia es insuficiente. Y ello con la finalidad de proteger activamente la lengua que identifica y caracteriza a una colectividad, es decir, la lengua propia de la Comunidad Autónoma. La salvaguarda de las características lingüísticas de las Comunidades Autónomas es un objetivo que ha de ser asegurado por los poderes públicos, que habrán de articular medidas necesarias para ello. Medidas no sólo de protección, sino también de remoción de obstáculos que dificulten su pleno desarrollo, favoreciendo el uso de la lengua en aquellos ámbitos en los que su situación es de inferioridad.⁸⁸ La voluntad político-constitucional de protección activa de las lenguas justificaría la adopción de medidas proporcionadas dirigidas a su extensión a los ámbitos que le han estado vedados o de los que se encuentra ausente, siempre que ello no suponga impedir el uso de otras lenguas y particularmente de la otra lengua que también es oficial en su territorio.⁸⁹

4.2 · Principio de oficialidad

El segundo principio fundamental es el de doble oficialidad conjunta. Como se sabe, en los territorios de las Comunidades Autónomas con lengua propia rigen sistemas de doble oficialidad conjunta. Ello es así en la medida que el artículo 3.1 de la Constitución declara la oficialidad del castellano de forma territorializada sobre todo el Estado, y establece que el estatus de oficialidad de las demás lenguas lo será en las respectivas

o el euskera en los rótulos de los establecimientos, las marcas, nombres comerciales, etcétera al disponer el artículo 1 de la Orden de 20 de mayo de 1940 que «Queda prohibido el empleo en denominaciones de marcas, nombres comerciales, rótulos de establecimientos y cualquier otra modalidad de propiedad industrial, de otro idioma que no sea castellano». Incluso la designación de los buques en una lengua diferente a la española fue ilegalizada (Orden de 11 de enero de 1945 —BOE de 24 de enero de 1945). Durante el régimen dictatorial el objetivo de la política lingüística fue el de imponer la uniformización cultural y lingüística asociada a la unidad de España, tratando de eliminar todo vestigio no sólo político sino también cultural que diferenciara Euskadi o Cataluña de España.

⁸⁸ Se comparte la opinión de Ballbé, M.: «El etiquetaje en la Ley catalana de Política Lingüística» VVAA, *Estudios jurídicos sobre la Ley de Política Lingüística*. Generalitat / Marcial Pons, Madrid / Barcelona, 1999, p. 515.

⁸⁹ Vid. Milian, A.: *Público y privado (...)*, cit., p. 144.

Comunidades Autónomas de acuerdo con sus estatutos (artículo 3.2). Se establece un sistema de territorialidad pura respecto de las áreas castellanas,⁹⁰ y un sistema de personalidad aplicado en los territorios con lengua propia diferente.

El ámbito principal sobre el que opera la oficialidad lingüística es el ámbito público (las relaciones con los poderes públicos). Como se dijo, la oficialidad delimita el principio de libertad en nuestras relaciones con los poderes públicos. No obstante, la oficialidad también produce efectos sobre los ámbitos privados. Tal y como cabe extraer del epígrafe anterior, en los sistemas comparados analizados, las medidas constrictivas relativas al uso de las lenguas en el ámbito privado se relacionan directamente con el estatus de la lengua.

El estatus de oficialidad de las lenguas repercute en los ámbitos privados a un doble nivel: por un lado, el ámbito privado es considerado como un sector en el que el proceso de normalización lingüística ha de incidir, y por otro lado, a nivel material, la oficialidad supone el reconocimiento de derechos lingüísticos también ejercitables en el ámbito privado.

En lo que respecta a lo primero, ha de partirse de que, como consecuencia del estatus de doble oficialidad, la posición jurídica de las lenguas se configura de forma idéntica dentro de cada Comunidad Autónoma. Desde la perspectiva formal, el estatus de oficialidad compartida significa igualdad de lenguas en el plano jurídico.⁹¹ Ahora bien, el estatus de igualdad formal de lenguas no se corresponde con una situación de igualdad material. De ahí que la doble oficialidad incluya un fin igualitario, haciendo surgir una función promocional para los poderes públicos. Exige la adopción de medidas de afirmación positiva que favorezcan a la lengua cuya oficialidad ha de materializarse y hacerse efectiva en todos los ámbitos, sean públicos o privados.

El estatus de oficialidad asume una dimensión material, un sentido sustancial. Se trata de la normalización, como proceso gradual dirigido a hacer

90 Salvo excepciones establecidas por normas sectoriales, como la relativa a la posibilidad de dirigirse al Senado en una lengua propia al ejercer el derecho de petición, o el derecho de relacionarse, de forma indirecta, con las instituciones de la Unión Europea. *Vid.* Vernet, J. y Pou, A.: «Derechos y deberes lingüísticos en las Comunidades Autónomas con lengua propia» en Pérez, J.M. (coor.), *Estudios sobre el estatuto jurídico de las lenguas en España*. Atelier, Barcelona, 2006, p. 162.

91 Dice el Tribunal Constitucional: «el régimen de cooficialidad lingüística establecido por la Constitución y los Estatutos de Autonomía presupone no sólo la coexistencia sino también la convivencia de ambas lenguas» (STC 337/1994, 23 de diciembre, FJ 6).

normal el uso de la lengua oficial.⁹² La dimensión material de la oficialidad de las lenguas propias se proyecta a través de la remisión contenida en el artículo 3.2 de la Constitución que declara el estatus de oficialidad de las lenguas propias de acuerdo con lo previsto «en los Estatutos de Autonomía». En definitiva, la perspectiva sustancial de la igualdad de lenguas se asume a través de una apertura al desarrollo estatutario de la doble oficialidad que marcará su verdadero alcance.

El artículo 143 del Estatuto de autonomía de Cataluña de 2006 afirma la dimensión competencial del proceso de normalización lingüística, dotando de certeza a una jurisprudencia algo confusa pero de la que cabía extraerla.⁹³ Corresponde a la *Generalitat* de Cataluña la competencia exclusiva en materia de lengua propia, que incluye, en todo caso, la determinación del alcance, los usos y los efectos jurídicos de su oficialidad, así como la normalización lingüística del catalán. El apoderamiento establecido en tales términos es muy amplio, posibilitando a los poderes públicos autonómicos articular el tránsito progresivo a una situación final en la que los derechos lingüísticos se vean efectivamente garantizados en todos los ámbitos, incluido el ámbito privado. La perspectiva dinámica de la igualdad entre lenguas se materializa mediante una habilitación normativa caracterizada por su amplio alcance y por su finalidad.

Tal y como se ha señalado, el reconocimiento de oficialidad de una lengua minoritaria o amenazada puede constituir el instrumento máximo de una política protectora de una lengua.⁹⁴ En cualquier caso, la condición de oficial de una lengua no elimina su carácter de lengua amenazada o minoritaria (especialmente en los ámbitos económicos) y, por tanto, destinataria de medidas positivas.

Pero la oficialidad también repercute sobre el ámbito privado desde la perspectiva material, atribuyendo derechos lingüísticos. La declaración de oficialidad produce, como efecto necesario, el derecho a su utilización en

⁹² Vid. Vernet, J.: *Normalització lingüística y acces a la funció pública*. Jaume Callis, Barcelona, 1992, pp. 54 y ss; también en Vernet, J. (coor): *Dret lingüístic*. Cossetania, Vals, 2003, p. 122. Vid también Pérez, J.M.: «Principios del régimen juridicolingüístico: en especial el estatuto de oficialidad» en Pérez, J.M. (coor): *Estudios sobre el estatuto (...)*, cit., p. 44.

⁹³ Remito al análisis de Argullol, E.: «La competencia legislativa de la *Generalitat* de Cataluña para establecer normas lingüísticas y normalizar el catalán» en VV.AA., *Estudios jurídicos sobre la Ley de Política Lingüística (...)*, p. 25 y ss.

⁹⁴ Ruiz Vieytez, E.: «Lenguas y Constitución», *Revista Vasca de Administración Pública* n° 72, 2005, p. 261.

los ámbitos públicos y también en los privados. Tal y como establece el artículo 3.2 de la Ley de Política Lingüística, el catalán y el castellano, como lenguas oficiales, «pueden ser utilizadas indistintamente por los ciudadanos y ciudadanas en todas las actividades públicas y privadas sin discriminación».

La libertad de utilizar cualquiera de las lenguas oficiales en nuestras relaciones comerciales es una facultad subjetiva derivada del estatus de la lengua, y no un mero ejercicio de la libertad de expresión. En el caso de las lenguas oficiales, la libertad de lengua trasciende de ser una manifestación de la libertad de expresión, para convertirse en un derecho subjetivo; un derecho subjetivo cuyos perfiles prestacionales no presentan idénticos caracteres a los de las relaciones con los poderes públicos, y vendrán definidos a través de la legislación sobre derechos de los consumidores y usuarios, de lo que se dará cuenta más adelante.

4.3 · «Lengua propia»

El concepto de lengua propia constituye otro de los pilares fundamentales de la política lingüística del ámbito privado. El carácter de lengua propia del catalán se declara en el primer párrafo del artículo 6 del Estatuto de autonomía. El segundo párrafo del mismo artículo regula, de forma separada, el carácter oficial del catalán y del castellano. El Estatuto de autonomía vasco, por su parte, también reconoce al eusquera como la lengua propia del pueblo vasco, estableciendo, asimismo, su carácter oficial junto con la lengua castellana.⁹⁵

En el Estatuto de Cataluña la declaración de lengua propia se acompaña de su alcance, diciendo que «como tal (...) es la lengua de uso normal y preferente». Esa misma orientación se encuentra en la Ley de Política Lingüística de Cataluña, que dedica su artículo 2 al concepto, y que dispone que el catalán, como lengua propia, es la lengua «(...) de las empresas y los servicios públicos, de los medios de comunicación institucionales, de

⁹⁵ Artículo 6.1 del Estatuto de autonomía del País Vasco (Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre). El Estatuto vasco utiliza una técnica mucho menos incisiva que el Estatuto catalán de 2006 ya que el reconocimiento de lengua propia no se contiene en lugar previo y separado al reconocimiento de doble oficialidad, sino de forma conjunta. *Vid.* mi trabajo *Derechos lingüísticos (...)*, *cit.*, p. 347.

la enseñanza y de la toponimia». En esa medida se declara que la lengua propia ha de ser «la lengua preferentemente utilizada (...) [también] (...) por las empresas y entidades que ofrecen servicios al público».⁹⁶ Repárese que no se dice servicios públicos, sino «servicios al público», cuyo alcance es mucho mayor. El precepto identifica un deber de promoción lingüística e identifica el objetivo, que es hacer de la lengua propia la lengua de uso habitual también en los ámbitos privados, sin perjuicio de los derechos lingüísticos vinculados a la doble oficialidad. Se establece, de esa forma, un objetivo de promoción del uso del catalán en el sector privado.

El paisaje lingüístico es uno de los ámbitos en los que esa política de impulso preferente de la lengua ha de materializarse. La señalización vial, la rotulación pública y la comercial, la publicidad colocada en la vía pública son ámbitos claves en los que ha de incidir la política lingüística con el fin de garantizar la pervivencia, y la influencia social de la lengua propia sobre su territorio. El paisaje lingüístico tiene una innegable fuerza simbólica, que posibilita, además, el acercamiento a la lengua propia por parte de la población, garantizándose el objetivo o la finalidad informativa perseguida con los rótulos.⁹⁷

La declaración de lengua propia tiene una carga descriptiva importante. La declaración de «propiedad» puede concebirse como el pilar sobre el que se asienta la oficialidad de las lenguas diferentes a la castellana,⁹⁸ y a su vez como criterio orientador de la opción de política lingüística.⁹⁹ La jurisprudencia constitucional no ha resultado particularmente determinante. Las sentencias del Tribunal Constitucional relativas al régimen lingüístico no prestaron atención al calificativo lengua propia en sus fundamentos hasta la Sentencia del Tribunal Constitucional 46/1991, de 28 de febrero, relativa a la Ley de Función Pública de Cataluña. En ella el Tribunal Constitucional se sirvió del concepto como factor legitimador de la generalización de las exigencias lingüísticas a los funcionarios públicos, junto con otros argumentos.¹⁰⁰ A los efectos de nuestro estudio más importancia tiene, quizás, la Sentencia del Tribunal Constitucional 337/1994, en la que,

⁹⁶ Artículo 2.2.b) de la Ley de Cataluña 1/1998, de 7 de enero, de política lingüística.

⁹⁷ Vid. Urrutia, I.: «Apuntes jurídicos sobre el paisaje lingüístico (...)», *cit.*, p. 125 y ss.

⁹⁸ Vid. Milian, A.: «Ordenamiento lingüístico», VV.AA. *Comentarios sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*. Vol I, *Institut d'Estudis Autònoms*, Barcelona, 1990, p. 192.

⁹⁹ Vid. las reflexiones de Mirambell, A.: «El catalán como lengua propia», VV.AA., *Estudios jurídicos sobre la ley de política lingüística (...)*, *cit.*, p. 57; Vernet, J.: *Normalització (...)*, *cit.*, p. 43.

con relación al alcance de un precepto, establecía que los centros de enseñanza deben hacer de la lengua catalana un vehículo de expresión normal. Se diría que «el deber que se contiene en el precepto cuestionado se vincula directa y exclusivamente con la finalidad de normalización del uso del catalán, que deben asumir y hacer realidad los centros docentes situados en Cataluña; y el adjetivo “normal” que emplea el artículo 20 de la ley en relación con los fines que ésta pretende alcanzar sólo indica el carácter de lengua usual o habitual que se quiere otorgar al catalán».¹⁰¹ Efectivamente ello no supone que no sean respetados los derechos lingüísticos de los ciudadanos.

El concepto de lengua propia actúa en un plano diferente al de oficialidad. El sistema de doble oficialidad otorga derechos a los ciudadanos. Por el contrario, la declaración de lengua propia actúa en el ámbito de la promoción de la lengua, de forma unida al objetivo normalizador. La doble oficialidad es simetría en cuanto a la garantía de los derechos lingüísticos, mientras que la «propiedad» justifica las medidas normalizadoras que otorgan preferencia al uso de la lengua propia que se encuentra en posición de inferioridad, actuando dentro del marco de garantía de los derechos lingüísticos. En ese sentido se pronunció el *Conseil Consultiu* de Cataluña diciendo:

La normalización está referida a las lenguas propias y, por tanto, esta singularidad merece un trato de política lingüística peculiar, el cual, sin duda, no altera los efectos que la oficialidad del castellano ha de producir en todo momento, pero que no obliga a considerar ambos idiomas, como tales, en situación de paridad jurídica cuando se trate de «normalizar» la que se encuentra socialmente en inferioridad de uso habitual, siempre que se respete el derecho a utilizar la otra lengua oficial. El concepto de lengua propia (...) tiene entre otras virtualidades (...) justificar jurídicamente el proceso de normalización social de su uso.¹⁰²

100 Sentencia del Tribunal Constitucional 46/1991, de 28 de febrero, FJ 2.

101 Sentencia del Tribunal Constitucional 337/1994, FJ 21.

102 Dictamen del Consejo Consultivo de la *Generalitat* de Cataluña nº 203 de 18 de diciembre de 1997, FJ ii.1. Publicado en el *Bulletí Oficial del Parlament de Catalunya* nº 40, de 22 de diciembre de 1997 —se recoge una traducción oficiosa en castellano en *Teoría y Realidad Constitucional* nº 2, 1998, p. 171 y ss.

El carácter de lengua propia del catalán se anuda al impulso de su uso preferente en los ámbitos determinados por el estatuto y la Ley de Política Lingüística, incluyéndose el ámbito privado.¹⁰³ La materialización de ese impulso dependerá, no obstante, de la combinación con otros preceptos, los preceptos normalizadores, a los que nos referiremos en el siguiente epígrafe.

La operatividad del concepto «lengua propia» se encontraría en su potencialidad como factor justificador de la preferencia por su uso, y como elemento finalístico al que ha de dirigirse la acción pública sobre las lenguas, tanto en el ámbito público como en el privado.¹⁰⁴ La salvaguarda de la lengua propia y su impulso en atención a la situación de desventaja que ocupa en el ámbito comercial exige de los poderes públicos acciones positivas tendentes a garantizar los derechos de uso de la lengua en este ámbito.¹⁰⁵ Ello es una necesidad derivada del carácter del catalán como lengua propia y que ha de materializarse a través de disposiciones que garanticen la disponibilidad lingüística en los ámbitos socioeconómicos. La normalización lingüística en el ámbito socioeconómico es una necesidad derivada de la consideración del catalán como lengua propia. En el siguiente epígrafe analizaremos cómo se materializa.

5 · Requisitos lingüísticos en la normativa de normalización y puntos de conexión

En el ámbito socioeconómico la normalización de las lenguas propias cobra especial virtualidad en la medida que, por razones de mercado prin-

103 Véanse las reflexiones de Solé i Durany, J.R.: «La intervenció lingüística de l'Administració en l'àmbit socioeconòmic» *Revista de Llengua i Dret* 46, 2006, p. 168.

104 El artículo 3.3 de la Ley de Política Lingüística indica que el carácter de lengua propia «implica un compromiso especial de las instituciones para promocionar su conocimiento y fomentar su uso entre los ciudadanos y ciudadanas, con independencia del carácter oficial del catalán y del castellano». El Estatuto de autonomía de Cataluña ha profundizado en esa función de fomento y difusión exigiendo a los poderes públicos «proteger el catalán en todos los ámbitos y sectores y deben fomentar su uso y difusión» (artículo 50.1). *Vid.* las reflexiones de Vernet, J. en Vernet, J. y Punset, R.: *Lenguas y Constitución*. Iustel, Madrid, 2007, p. 51, donde afirma la consecuencia primaria de la declaración de propiedad que es el mandato de normalización, suponiendo un plus a la declaración de oficialidad (p. 53).

105 *Vid.* la reflexión de Milian i Massana, A.: *Público y privado (...)*, *cit.*, p. 147, donde dice que «es justamente aquel título de potestad orientado a satisfacer fines que podríamos denominar genéricamente “normalización lingüística” o de “protección o salvaguardia de las lenguas” el que, a mi juicio, habilita las intervenciones lingüísticas constrictivas».

cialmente, su presencia no resulta suficientemente garantizada. La primera normativa de normalización lingüística de los años 80 no prestó prácticamente atención al mundo de la economía y de lo laboral. Estos ámbitos, por desgracia, quedaron prácticamente al margen de las primeras actuaciones de normalización de las lenguas propias. Ello posiblemente se debiera a la voluntad del primer legislador lingüístico de acometer, en primer término, los ámbitos más generales, sometidos al derecho público —principalmente la Administración en sentido estricto, la educación y los medios de comunicación— relegando el ámbito socioeconómico para períodos posteriores. Ha de tenerse en cuenta que cuando hablamos de la normalización de este ámbito estamos haciendo referencia a la garantía de los derechos lingüísticos de los usuarios, consumidores, etcétera a través no de la acción pública, sino de la acción de los sujetos o actores del mundo socioeconómico (empresarios, comerciantes...) lo que resulta mucho más complejo, pero igualmente necesario si de lo que se trata es de convertir en normal el uso de la lengua en todas las funciones sociales.

No es extraño, por tanto, que ante la necesidad de articular nuevas normas legales en materia de política lingüística, sustituyendo los primeros planteamientos por otros más ambiciosos, basados en los logros conseguidos, el legislador catalán prestara atención especial a este ámbito (artículo 30-36 LPL) con el objetivo de «*garantir els drets lingüístics dels consumidors i consumidores. L'objectiu és aconseguir, en el món econòmic una situació d'equitat entre les dues llengües de manera progressiva, a mesura que tots els ciutadanes de Catalunya vagin adquirint un coneixement complet de la llengua catalana, i sempre per mitja de la concertació social propiciada des de la Generalitat*». ¹⁰⁶

En la Comunidad Autónoma vasca sigue vigente la LNE de 1982¹⁰⁷ que, como se sabe, contiene muy escasas referencias relativas al uso del eusquera en ámbitos no-públicos, habiendo resultando totalmente insuficientes para articular una política pública en este ámbito.¹⁰⁸ La posterior Ley vasca 6/2003, de 22 de diciembre, que aprueba el Estatuto de las Personas Consumidoras y Usuarías, ha venido a completar el vacío normativo existente, dedicando especial atención a los derechos lingüísticos de los con-

106 Preámbulo de la Ley 1/1998, de 7 de enero, de política lingüística de Cataluña.

107 Ley 10/1982, de 24 de noviembre, básica de normalización del uso del eusquera.

108 Urrutia, I.: «El estatuto del euskera en el País Vasco» en Pérez, J.M. (coord), *Estudios sobre el estatuto jurídico (...)*, cit., p. 446.

sumidores y estableciendo obligaciones lingüísticas respecto de los prestadores de servicios y suministradores de bienes.¹⁰⁹

Se trata de una normativa bastante depurada técnicamente, que se sirve de una combinación de puntos conexión para articular el régimen lingüístico del ámbito socioeconómico. Así, se distingue entre entidades públicas —estableciéndose un catálogo que abarca las administraciones territoriales y las no territoriales—, entidades subvencionadas y sectores de interés general —incluyéndose los servicios públicos universales y de interés general, cuyo régimen se equipara al de las entidades subvencionadas y con convenio de colaboración—, y establecimientos abiertos al público. Dentro de éstos, la norma diferencia los «grandes establecimientos comerciales» y los que pertenecen a «grandes entidades» de los demás establecimientos, determinando respecto de cada caso diferentes exigencias lingüísticas.

El paradigma de la norma vasca es la consignación en forma bilingüe de los rótulos, avisos, comunicaciones, documentos, contratos, facturas, etcétera.¹¹⁰

Como tercera característica destacaríamos la introducción de factores correctores de la exigencia inmediata de la norma, a través de referencias al principio de progresividad en su aplicación, que desdibuja los perfiles de los derechos lingüísticos reconocidos,¹¹¹ así como la generosidad en la apertura al desarrollo reglamentario para completar sus prescripciones —sin que aún halla sido aprobado. La norma no contempla el recurso al procedimiento sancionador por trasgresión de los deberes lingüísticos que establece.

La legislación de política lingüística de Cataluña relativa al ámbito socioeconómico presenta caracteres semejantes, habiendo sido adoptada como referente por la normativa vasca. La LPL estructura la regulación de la actividad socioeconómica a través de diferentes puntos de conexión. El prin-

109 *Vid.* Ley 6/2003, de 22 de diciembre, de Estatuto de las Personas Consumidoras y usuarias, artículos 37 a 42.

110 Sólo en una ocasión se exige la consignación «al menos en eusquera», y es con relación al etiquetaje de bienes con denominación de origen, de calidad o productos artesanales regulados por la Comunidad Autónoma del País Vasco (artículo 41.3 Ley 6/2003). Por lo que luego se dirá, no hubiera habido problema jurídico alguno de haber exigido el etiquetaje exclusivamente en eusquera para ese supuesto.

111 Llama la atención el artículo 37 de la Ley 6/2003 que, al referirse a los derechos lingüísticos, comienza diciendo «con arreglo a lo establecido en el presente capítulo, y conforme a los términos de progresividad que en él se contienen, las personas consumidoras y usuarias tienen los siguientes derechos: (...)».

cial es la toma en consideración de la vinculación de la actividad (privada) con la Administración Pública. Así, cuanto más estrecha es la relación (orgánica o funcional) con la Administración la calidad de los derechos lingüísticos que han de garantizarse será mayor, decreciendo a medida que la actividad se aleja del sector público o que la relación con éste se hace más difusa.

Una segunda característica, es la introducción de la cláusula al menos en catalán respecto de aquellos ámbitos más alejados de la acción pública (o de la capacidad de intervención pública). Con esta cláusula la ley no impone el uso exclusivo de una lengua. Es decir, no se limita la posibilidad de utilizar otras lenguas, sólo se exige que, además, también se utilice el catalán, con el fin de garantizar los derechos lingüísticos de los consumidores.

Una tercera característica sería que la ley no es omnicompreensiva del ámbito privado. Existen ámbitos que quedan exentos de la regulación, aun pudiendo haber sido objeto de la misma, así como ámbitos en los que quizás podría haberse incidido con mayor intensidad (publicidad comercial sobre vallas y en la vía pública). Ocurre también que la intervención en ciertos ámbitos es necesariamente limitada en razón de la intervención del legislador estatal sobre ellos —como sería el caso del etiquetaje, por lo que luego se dirá. Y también se constata la falta de consideración de algún punto de conexión que hubiera facilitado la labor de extensión de los derechos lingüísticos al ámbito privado, como por ejemplo los títulos de ocupación del dominio público (concesiones y licencias de dominio público).¹¹²

A efectos expositivos nos introduciremos en la normativa catalana de forma transversal, fijándonos en las prescripciones lingüísticas en aspectos comunes a todas las categorías subjetivas creadas, y que serían: empresas públicas, empresas concesionarias, empresas de servicio público, empresas con concierto o convenio de colaboración, empresas subvencionadas, empresas abiertas al público, centros de trabajo, etcétera.¹¹³ Procedemos, pues, a

112 Milian, A.: «Lo público», *cit.*, p. 87, donde apunta dos razones que justifican la intervención lingüística a través de este punto de conexión: por un lado, que la Administración confiere el derecho a través de la concesión, el derecho de ocupar el dominio público, no preexistiendo a su otorgamiento; y por otro lado, el número normalmente limitado de concesiones demaniales que, unido a los efectos excluyentes de su régimen, impiden una verdadera libre competencia (también en lo lingüístico), lo que justifica la exigencia del uso de la lengua propia.

113 Sin entrar a valorar los criterios utilizados para establecer esa tipología, únicamente apuntar las dificultades que pueden plantearse al intérprete, en la medida que no se trata de una

analizar ciertos usos respecto de cada categoría, incluyendo alguna referencia comparativa respecto del régimen del eusquera.

5.1 · Rotulación y señalización

El ámbito rotular es quizás el aspecto más expresivo del paisaje lingüístico, de ahí su trascendencia. La Ley de Política Lingüística distingue dos tipos de rotulación y señalización en función a su contenido: por un lado, aquéllos que han de constar «al menos en catalán» pudiendo ser monolingües catalanes o bilingües (incluso multilingües), y por otro lado, aquéllos que se integrarían dentro de la previsión general del uso normal del catalán. Comenzaremos la exposición refiriendonos a estos últimos.

Las empresas públicas de la *Generalitat* y de las corporaciones locales han de «utilizar normalmente el catalán (...) en sus actuaciones y documentación interna y en la rotulación».¹¹⁴ El régimen de uso de la lengua propia se determina a través del adverbio «normalmente», que indica una función de uso normal, en el sentido de lengua habitual. A diferencia de lo que prescribe el artículo 9 de la LPL, con relación a las actividades internas de la Administración, respecto de las que ha de utilizarse el catalán (y no «normalmente» el catalán), el régimen de uso de la lengua en el caso de las empresas públicas podría parecer algo menos incisivo.¹¹⁵ No obstante, el artículo 50.5 del Estatuto de autonomía de Cataluña incluye a las empresas que dependen de la *Generalitat*, de la Administración local y de las corporaciones públicas dentro del régimen de uso general del catalán; «deben utilizar el catalán», dice, en sus actuaciones internas y en la relación entre ellos. Por otro lado, ha de tenerse en cuenta que en

tipología estanca ni absolutamente clara desde la perspectiva del Derecho Administrativo. A modo de ejemplo, el artículo 31.1 hace referencia también a las empresas públicas, que son mayormente reguladas en el artículo 30 y también en el artículo 9 (referido a la lengua en las administraciones). Por su parte el mismo artículo 30 se refiere a las empresas concesionarias que, como se sabe, es la forma más general de gestión de servicios públicos, mientras que es el artículo 31 el que se refiere, principalmente, al régimen de las empresas de servicio público. Por su parte el artículo 33 cita a las empresas concertadas, que como se sabe es otra forma de gestión de servicios públicos. Un análisis más en detalle en Milian, A.: *Público y privado* (...), *cit.*, p. 22 y ss.

114 Artículo 30.1 LPL.

115 Criticado por Puig Salellas, J.M.: «La normativa lingüística y el mundo socioeconómico», VV.AA., *Estudios jurídicos sobre la Ley de política lingüística* (...), *cit.*, pp. 453 y 437.

la medida que en los rótulos (de las empresas públicas) haya de constar algún topónimo, será la regulación sobre éstos la que habrá de primar.¹¹⁶

A efectos rotulares el régimen general de la Administración puede trasladarse al de sus empresas públicas dependientes, en la medida que éstas son creadas para el cumplimiento de una función correspondiente a su administración matriz. Pese a gozar de personalidad jurídica independiente, las empresas públicas no quedan totalmente desvinculadas de su administración matriz, siendo responsables de garantizar los cometidos que aquélla les encomienda.¹¹⁷ Los derechos lingüísticos de los ciudadanos no pueden quedar arrinconados cuando la Administración a quien corresponde garantizarlos crea un ente descentralizado para gestionar el servicio. El reconocimiento de derechos lingüísticos a los ciudadanos frente a la Administración no queda limitado a las relaciones con las Administraciones territoriales, afectando, asimismo, a las no territoriales.

En el ámbito rotular el elemento finalístico tiene especial importancia. La finalidad que tratan de garantizar los rótulos de los edificios e instalaciones públicas y de las empresas públicas es identificativo, en el caso de los rótulos exteriores, y de información de la localización de las dependencias y servicios en el caso de los rótulos interiores. Incluso, como ha señalado el Tribunal Supremo, la función informativa de los rótulos sirve para dotar de efectos extraterritoriales al eusquera.¹¹⁸ Planteada así la cuestión, la utilización de ambas lenguas, tal y como prescribe la normativa vasca, garantizará la finalidad pretendida con los rótulos. Ahora bien, la consignación bilingüe no es en todo caso imprescindible para garantizar la finalidad informativa o identificativa que persiguen los rótulos. Atendiendo al elemento finalístico, que es el fundamental en la materia, cabe

116 Artículo 18 LPL. Sobre la consignación de los topónimos, la determinación de los nombres de los municipios, y de las vías remito a mi trabajo *Apuntes jurídicos sobre el paisaje lingüístico (...)*, cit., pp. 145-158.

117 Sobre la problemática de las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación de la Administración es parcial (o minoritaria) remito a Milian, A.: *Público y privado (...)*, cit., p. 101.

118 La Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2005 (RJ 2005, 1130) pone acento en la vertiente finalística de la rotulación para declarar que la consignación en eusquera y castellano de los rótulos de las dependencias municipales del municipio de Condado de Treviño y de la Puebla de Arganzón, enclaves burgaleses en Álava, no supone merma alguna de la oficialidad exclusiva del castellano en ellos. La finalidad informativa de la rotulación hace posible su consignación también en eusquera, sin que ello implique el uso indebido de la lengua oficial en el municipio (FJ 4).

defender la utilización normal de la lengua propia siempre que ésta sea suficiente para garantizar la finalidad informativa e identificativa pretendida.

Ésa es, precisamente, la línea argumental adoptada en la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2002 relativa a la rotulación exclusivamente en catalán de las sedes judiciales, carpetas, expedientes y soportes documentales en los órganos judiciales radicados en Cataluña. En ese pronunciamiento, confirmando la sentencia de instancia, se afirmó el valor principal del elemento finalístico en los rótulos diciendo que «la rotulación realizada ofrece información suficiente y el precepto constitucional —se refiere al 20.1.d CE— no resulta quebrantado».¹¹⁹ Desde esta perspectiva cabría defender la utilización exclusiva de la lengua propia en todos aquellos casos en que su utilización no haga irreconocible la finalidad informativa o identificativa pretendida.¹²⁰ Finalidades que también podrán quedar garantizadas por otros medios auxiliares, como los sellos de la imagen institucional de las entidades públicas, los pictogramas, etcétera.

Las empresas concesionarias se someten al mismo régimen de uso normal del catalán que las empresas públicas, incluyendo el régimen rotular, «cuando gestionan o explotan el servicio concedido».¹²¹ Con esta prescripción se trata de garantizar los derechos lingüísticos en el caso de gestión indirecta de servicios públicos, cosa coherente y normal teniendo en cuenta la naturaleza y alcance de las funciones y potestades administrativas que cabe trasladar al concesionario de servicios públicos.

El régimen rotular cambia con relación a las empresas que ofrecen servicios públicos, citándose las de transporte, suministros y comunicaciones, que han de utilizar «al menos el catalán en la rotulación y en las comunicaciones megafónicas».¹²² Ya hemos comentado que no se trata de un precepto demasiado claro, al incluir también a las «entidades públicas» dentro de su ámbito y no sólo a las empresas privadas; ello con la voluntad, entiendo, de incluir a la administración institucional dependiente de la Administración del Estado. La falta de profundización en la categoría y modalidades del servicio público añade algún interrogante más que pare-

119 Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2002, FJ 9.

120 *Vid.* Urrutia, I.: «Apuntes jurídicos», *cit.*, p. 167.

121 Artículo 30.1 LPL.

122 Artículo 31.1 LPL.

ce haber superado la normativa vasca.¹²³ En cualquier caso, al tratarse de la garantía de los derechos lingüísticos de los usuarios de los servicios, parece imponerse una interpretación amplia del mismo.¹²⁴ La misma obligación de rotular y colocar los avisos «al menos en catalán» se establece respecto de las empresas que han suscrito un convenio de colaboración con la *Generalitat* o son beneficiarias de ayudas o subvenciones.¹²⁵ En estos casos el nexo con la Administración se limita a haber suscrito un convenio o haber recibido una subvención, de ahí que la obligación lingüística se limite a los supuestos vinculados al objeto de la ayuda o del convenio, y no a los demás.

Los establecimientos abiertos al público —comercios dedicados a la venta de productos o a la prestación de servicios— deben disponer «la señalización y los carteles de información general de carácter fijo (...) al menos en catalán».¹²⁶ Se establece la utilización del catalán pero no de una forma general (respecto de todos los carteles, rótulos, anuncios, etcétera) y sin que la norma limite el derecho de utilizar el castellano. La utilización de la lengua propia se exige exclusivamente respecto de las señales y de los carteles informativos que contengan información general y que sean de carácter fijo. Si la información no es general o los carteles no son fijos la regla no sería de aplicación. Repárese en que no se citan los «rótulos». La intervención se caracteriza por incidir sobre los aspectos informativos más que comerciales. Atendiendo a las experiencias comparadas que conocemos, y al mandato de normalización lingüística de la lengua propia, se trata de una intervención limitada que, además, según el propio precepto aclara, «no se aplica a las marcas, nombres comerciales ni a los rótulos amparados por la legislación de propiedad industrial».

123 La Ley vasca 6/2003 somete a las obligaciones establecidas respecto de las entidades públicas tanto a la administración institucional dependiente de la Comunidad Autónoma (y local vasca) como a la dependiente del Estado, así como a las entidades de cualquier naturaleza y dependencia que presten servicios públicos (38.1). Las obligaciones lingüísticas en el caso de las entidades mercantiles o empresas públicas se aplican únicamente a las que disponen de capital mayoritariamente perteneciente a las entidades públicas, y no a las participadas minoritariamente. Para cerrar el círculo, el artículo 39 de la ley considera como «sectores de interés general» a las entidades o personas jurídicas que prestan servicios legalmente calificados como universales, de interés general o cualquier categoría análoga, o que se encuentran sujetos a un régimen jurídico de universalidad e igualdad en su prestación, tales como trasportes, telecomunicaciones y energéticos.

124 Comparto la opinión de Milian, A.: *Público y privado (...)*, cit., p. 25.

125 Artículo 33 LPL.

126 Artículo 32.3 LPL.

En la Comunidad Autónoma del País Vasco el régimen rotular de los establecimientos de venta de productos y prestación de servicios abiertos al público es la consignación «en eusquera y castellano», es decir, en ambas lenguas. Lo mismo ocurre con los avisos y, en general, con las comunicaciones dirigidas al público, que han de formularse en ambas lenguas oficiales.¹²⁷ El ámbito sobre el que recaen las exigencias lingüísticas es más amplio en *Euskadi* que en Cataluña, en cuanto que afecta a todo tipo de rótulos, avisos, comunicaciones en los establecimientos, sean fijos o no, y contengan información general o no. Por otro lado, mientras que en *Euskadi* se exige la consignación en ambas lenguas, en Cataluña ello es opcional, exigiéndose que estén redactados al menos en catalán.

Una cuestión que se ha planteado es la relativa a la equiparación en cuanto a las obligaciones lingüísticas de toda clase de comercios, sin atender a su tamaño.¹²⁸ Entiendo que desde la perspectiva del paisaje lingüístico más que al tamaño del comercio, quizás habría de centrarse en el tamaño del rótulo. Ahora bien, se entenderá que el esfuerzo económico que supone modificar la rotulación no es el mismo en un comercio familiar que en unos grandes almacenes, por lo que el principio de proporcionalidad quizás demande, desde una óptica de mera oportunidad, un tratamiento distinto en uno y otro caso.

Finalmente, los rótulos e informaciones de carácter fijo y que contengan texto que han de constar en el interior de los centros laborales dirigidos a las personas que trabajen en los mismos deben figurar «al menos en catalán».¹²⁹ La norma refiere específicamente a los rótulos e informaciones, pero caracterizándolos por tres notas: se trata de informaciones cuya publicación en el centro es obligada (instrucciones de seguridad, por ejemplo), han de ser de carácter fijo —quedando exentas las publicaciones de carácter temporal— y han de contener texto —un pictograma que indique que está prohibido fumar sustituiría a un rótulo con la expresión en castellano «prohibido fumar». Siempre que se cumplan las tres condiciones acumulativamente, las informaciones o rótulos habrán de redactarse necesariamente en catalán, sin que se limite la posibilidad de que consten también en otras lenguas.

127 Artículo 40.1 de la Ley 6/2003, de Estatuto del Consumidor de Euskadi, que remite al 38.2.a) de la misma ley.

128 Milian, A.: *Público y privado (...)*, cit., p. 43 y ss.

129 Artículo 36.4 LPL.

La trasgresión del régimen rotular de las empresas publicas, empresas de servicio público así como las relativa a la señalización y carteles fijos de información general en los establecimientos abiertos al público se sujeta a un régimen sancionador. Ello es así en la medida que el apartado b) del la Disposición Adicional 5ª de la LPL establece que el incumplimiento de los artículos 15, 30, 31 y 32.3 de la misma da lugar al régimen sancionador previsto en la Ley del Parlamento de Cataluña 1/1990, de 8 de enero, sobre la disciplina del mercado y de defensa de los consumidores y usuarios. El incumplimiento de los preceptos relativos al régimen rotular imputable a las empresas y entidades concernidas se considera, pues, una negativa injustificada a satisfacer las demandas de las personas usuarias y consumidoras, aplicándose el régimen sancionador de la citada ley.

Al margen de las consideraciones que caben hacerse sobre lo más o menos adecuado de utilizar el régimen sancionador previsto en la Ley de disciplina de mercado en lugar de haber establecido un sistema sancionador específico, propio y acomodado a las características de los eventuales incumplimiento de los deberes lingüísticos,¹³⁰ pocas dudas caben sobre su necesidad. El interés general que supone el fomento y la salvaguarda de la lengua propia, así como la garantía de los derechos lingüísticos de los consumidores y usuarios que deseen hacer uso de una de las lenguas oficiales, son las razones de la intervención pública en materia de paisaje lingüístico. Pero el deber no se agota con la publicación de la norma; si la regulación pública se acepta habrá que aceptar la sanción por su incumplimiento. Tal y como dice Nieto, el régimen sancionador es una mera e inevitable consecuencia del régimen de intervención.¹³¹ La realidad sociolingüística ha de modificarse a través de una política lingüística inteligente, y la política represiva ha de serlo aún más.¹³²

130 Al respecto Milian i Massana, A.: *Público y privado (...)*, cit., p. 59 y ss.

131 Nieto, A.: *Derecho administrativo sancionador*. Tecnos, Madrid, 2005, p. 29.

132 Los argumentos que suelen alegarse habitualmente para defender las sanciones por incumplimientos de las normas de etiquetado en lenguas de Estado, independientemente de que el producto se encuentre etiquetado en una lengua comprensible o no, cabrían ser alegados también en este caso. *Vid.* la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las islas Baleares, de 31 de mayo de 1999 (RJCA 1999\1317) que confirma la sanción impuesta por haber comercializado «Coca-Cola» con etiquetado en italiano, y donde se dijo «el argumento de la lengua fácilmente inteligible no puede entrar en liza en este supuesto a la hora de exonerar de responsabilidad administrativa a la actora, en tanto, se compadece ello con la exigencia de venir al menos identificado con la lengua oficial del estado en donde se expende el producto» (FJ 2). Más adelante retornaremos sobre el etiquetado.

5.2 · Documentación interna y con efectos ad extra

Las empresas públicas y también las concesionarias —en la medida que exploten el servicio concedido— están, como sabemos, sujetas al régimen de «utilización normal del catalán», lo que afecta a sus actuaciones y a la documentación interna. En la medida que se trata de actuaciones y documentos internos, respecto de los que no cabe ejercer el derecho ciudadano de opción de lengua, por cuanto no trascienden al exterior, la regla de uso normal de la lengua catalana puede desplegar toda su intensidad, siendo posible el uso exclusivo de la lengua.

La norma también dispone el uso del catalán en las instrucciones de uso, el etiquetaje y embalaje de productos o servicios.¹³³ En la medida que esa prescripción se dirige exclusivamente a entes públicos o concesionarios, ordenando sus propias prácticas lingüísticas, nada obstaculiza el uso del catalán en tales documentos, sin perjuicio del cumplimiento de la normativa lingüística sobre el etiquetaje —en atención al producto de que se trate—, al que luego nos referiremos. La «utilización normal del catalán» también se extiende a las comunicaciones y a las notificaciones dirigidas a personas residentes en el ámbito lingüístico catalán (más amplio, por tanto, que la Comunidad Autónoma de Cataluña), si bien el principio cede ante el ejercicio individual de opción de lengua por parte de los ciudadanos.¹³⁴

Con relación a las empresas de servicio público en la medida que no se integran dentro de la Administración institucional de Cataluña, la norma no regula el régimen lingüístico interno de las mismas. La ley se limita a garantizar el derecho de las personas residentes en Cataluña a recibir las comunicaciones y notificaciones escritas «al menos en catalán», previéndose el derecho de recibir las en castellano si así lo solicitan los interesados, en el ejercicio de su derecho.¹³⁵ No cabe olvidar que, con carácter general, la Ley catalana 3/1993, del Estatuto del Consumidor reconoce a los consumidores «el derecho a recibir en catalán las informaciones pertinentes para el consumo y el uso de los bienes, productos y servicios, y especialmente los datos obligatorios relacionados directamente con la salvaguardia de su salud y seguridad».¹³⁶ Declarado el derecho, la competencia para organizar

133 Artículo 30.1 LPL.

134 Tal como el artículo 30.2 LPL prevé.

135 Artículo 31.2 LPL.

136 Artículo 26.a) de la Ley 3/1993, de 5 de marzo, del Estatuto del Consumidor.

los servicios lingüísticos cuando los servicios públicos son prestados por entidades dependientes de la Administración del Estado corresponderá a éste.

Por su parte, las empresas concertadas o subvencionadas deben utilizar «al menos el catalán» en la documentación dirigida al público, cuando esté vinculada al objeto de la ayuda o convenio.¹³⁷

Resta por citar que los documentos bancarios, como cheques, pagarés o talonarios ofrecidos por las entidades financieras en Cataluña, deben ser redactados «como mínimo» en catalán. Por su parte, los contratos de adhesión, normados, contratos con cláusulas tipo o con condiciones generales deben estar a disposición de los clientes en ejemplares separados en catalán y en castellano.¹³⁸ En el País Vasco, por el contrario, rige una regla de escasa incidencia normalizadora que se limita a exigir que las comunicaciones dirigidas a los consumidores, las facturas, presupuestos, etcétera se realicen en forma bilingües, salvo que el consumidor elija la utilización de una sola de las dos lenguas oficiales.¹³⁹

En lo demás, y con relación a las empresas y establecimientos dedicados a la venta de productos o a la prestación de servicios, la ley exige que los documentos de oferta de servicios para las personas usuarias y consumidoras estén redactados al menos en catalán (32.3 LPL). Por su parte, el Estatuto del Consumidor de Cataluña reconoce el derecho de los consumidores a recibir en catalán las informaciones pertinentes para el consumo de los bienes, productos y servicios (artículo 26 EC). Esta norma ha sido desarrollada respecto de ciertos sectores mediante normas reglamentarias. Tal es el caso de las cartas de platos y vinos en los restaurantes, y las listas de precios en los bares,¹⁴⁰ la señalización interior que han de anunciar la prohibición de venta de bebidas alcohólicas a los menores de 18 años,¹⁴¹ carteles de precios y documentación en los establecimientos

137 Artículo 33 LPL.

138 Artículo 15.4 y 3 de la LPL respectivamente.

139 Artículo 38.2.d de la Ley 6/2003, de aplicación para las entidades públicas, las entidades subvencionadas y sectores de interés general (39.2), así como para los grandes establecimientos comerciales y no para los demás (40.2).

140 Decreto 317/1994, de 4 de noviembre, por el que se establecen normas sobre la ordenación y la clasificación de los establecimientos de restauración.

141 Decreto 32/2005, de 8 de marzo, por el que se regula la señalización de las limitaciones en la venta de bebidas alcohólicas.

dedicados a la limpieza textil,¹⁴² o los contratos y también rótulos exteriores de las agencias de viajes.¹⁴³

5.3 · Atención al público y a los consumidores

La atención al público en la lengua propia es uno de los ámbitos que más cuestiones suscita desde la perspectiva jurídica. Lo que se plantea es el alcance del derecho de uso de la lengua propia cuando nos relacionamos con las empresas de servicios, los comercios, la hostelería, etcétera, es decir, en nuestras relaciones con las entidades privadas. En particular: ¿cuál es el deber correlativo al ejercicio del derecho de uso de una lengua oficial en el ámbito comercial?

Como se sabe, el derecho de uso de las lenguas oficiales forma parte del estatuto jurídico de la oficialidad de la lengua. Siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional «en los territorios dotados de estatuto de cooficialidad lingüística, el uso por los particulares de cualquier lengua oficial tiene efectivamente plena validez jurídica en las relaciones que mantengan con cualquier poder público».¹⁴⁴ El ciudadano se coloca en el centro de gravedad del sistema, pudiendo ejercer su derecho de opción de lengua. Ninguna duda se plantea al afirmar que la libertad de uso de una u otra lengua vincula a los poderes públicos radicados en el territorio donde la lengua escogida es oficial.

El ejercicio de opción de lengua oficial no se agota en las relaciones con los poderes públicos, afectando también al ámbito privado. El artículo 3.2 de la LPL afirma que el catalán y el castellano, como lenguas oficiales, pueden ser utilizadas indistintamente por los ciudadanos y ciudadanas en todas las actividades públicas y privadas sin discriminación. La libertad de opción de lengua se apuntala a través del principio de no-discriminación.¹⁴⁵

En la medida que la utilización de las lenguas se configura como una libertad ciudadana, ejercitable también en el ámbito privado, su reverso

142 Orden de 16 de diciembre de 1999, por la que se regula el funcionamiento de los establecimientos de limpieza textil.

143 Decreto 168/1994, de 30 de mayo, de reglamentación y agencias de viajes.

144 Sentencia del Tribunal Constitucional 82/1986, de 26 de junio, FJ 3.

145 Artículo 32 del Estatuto de autonomía de Cataluña.

primario supondrá la carga de soportar el ejercicio legítimo del uso; un deber de aceptar la utilización de ese vehículo lingüístico.¹⁴⁶ Ahora bien, trasladada esa libertad a una relación privada, idéntica libertad lingüística recaerá sobre el segundo interlocutor, con lo que, de no coincidir, cada cual utilizará la lengua de su preferencia o simplemente no habrá comunicación.

No obstante, en el mundo de las relaciones comerciales, el Derecho interviene a menudo con el fin de garantizar ciertos intereses como «la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos» de los consumidores, a los que hace referencia el artículo 51.1 de la Constitución. La intervención del Derecho se produce como consecuencia de la desigual posición entre el consumidor y quien presta el servicio, cuyos intereses son distintos y a menudo se encuentran enfrentados. Pese a tratarse de una relación privada, la normativa declara derechos y establece obligaciones. Desde esta perspectiva se configura la posición jurídica de los ciudadanos, en cuanto consumidores y usuarios, incluyendo derechos de naturaleza lingüística en el ámbito de las relaciones privadas. Perspectiva que ha sido llevada al piso más alto del ordenamiento jurídico autonómico, al disponer el artículo 34 del Estatuto de autonomía de Cataluña:

Todas las personas tienen derecho a ser atendidas oralmente o por escrito en la lengua oficial que elijan en su condición de usuarias o consumidoras de bienes, productos o servicios. Las entidades, las empresas y los establecimientos abiertos al público en Cataluña quedan sujetos al deber de disponibilidad lingüística en los términos establecidos por la Ley.

Esta previsión no innova el ordenamiento jurídico, donde ya se contemplaba el derecho de los ciudadanos a utilizar cualquiera de las dos lenguas en su condición de consumidores. Posiblemente sea el alcance del derecho el que se ha modificado. Efectivamente, el artículo 27 del Estatuto del Consumidor de Cataluña disponía: «Las empresas y establecimientos dedicados a la venta de productos o a la prestación de servicios que desarrollen su actividad en Cataluña deberán estar en condiciones de poder atender a

146 Vid. la reflexión de Albertí, E.: «El régimen de doble oficialidad y los derechos y deberes lingüísticos», en VV.AA., *Estudios jurídicos sobre la Ley de Política lingüística (...)*, cit., p. 102.

los consumidores cuando se expresen en cualquiera de las lenguas oficiales de Cataluña». En idéntico sentido, aunque deforma más matizada, se expresa el artículo 40.1 del Estatuto del Consumidor del País Vasco, donde se lee que «deberán estar en disposición de atender a las personas consumidoras y usuarias en cualquiera que sea la lengua oficial en que se expresen».¹⁴⁷

Ambas normas establecen un deber de disponibilidad lingüística que han de satisfacer los establecimientos abiertos al público. El deber de disponibilidad es evidente, pero su alcance es confuso. La normativa de Cataluña dice «estar en condiciones de poder atender». No queda claro si ello implica la obligación de responder en la lengua oficial que utilice el interesado. Lo que es evidente es que se reconoce la garantía de un estatus negativo por parte del establecimiento de no limitar el derecho de opción individual. El uso de la lengua por parte del ciudadano se configura de forma plena. El establecimiento deberá consentir la opción lingüística y otorgar efectos a las manifestaciones de voluntad del interesado realizadas en una lengua oficial. Lo que se garantiza es el deber de prestar el servicio u ofrecer el producto que se le ha solicitado en una de las lenguas oficiales sin que la lengua empleada pueda constituir razón de su negativa. Evidentemente, de ser así, se estaría incurriendo en una vulneración del derecho fundamental a no sufrir discriminación en razón de lengua.

Pero a partir de esa consideración surgen las dificultades. En el ámbito de la respuesta lingüística pueden influir muchos factores, algunos de los cuales pueden hacer imposible la respuesta lingüística en la lengua de opción. Incluso, fuera del ámbito privado, el estatus positivo (es decir, la respuesta lingüística) de la Administración no siempre se corresponde plenamente con la opción del administrado. El ejemplo de la Administración de Justicia, en la que se reconoce a los jueces y magistrados el derecho de usar el castellano,¹⁴⁸ es prueba de ello, y también lo es la mera existencia de reglas para determinar qué lengua ha de utilizarse en caso de divergencia de lenguas entre los interesados en un procedimiento.

147 Estatuto del Consumidor del País Vasco artículos 38.3, 40.1 y 40.4.

148 La Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio) establece en el artículo 231.1 que «en todas las actuaciones judiciales, los jueces, magistrados, fiscales, secretarios y demás funcionarios de juzgados y tribunales usarán el castellano, lengua oficial del Estado». No obstante, el segundo párrafo les faculta a «usar también la lengua oficial propia de la Comunidades Autónomas, si ninguna de las partes se opusiere, alegando desconocimiento de ella, que pudiese producir indefensión».

Retomando los artículos comentados, la falta de precisión de los términos que emplean («estar en condiciones de poder atender») hace pensar que el derecho de uso de la lengua por parte de los consumidores no se ha configurado de forma completa en su vertiente pasiva.¹⁴⁹ La lectura del preámbulo de la Ley de Política Lingüística también parece apuntar en esa dirección,¹⁵⁰ aunque de una forma confusa y quizás no de forma determinante. Me inclino por entenderlo así a la vista también de la segunda frase del artículo 34 del Estatuto de autonomía de Cataluña, arriba transcrito, que declara la existencia de un «deber de disponibilidad lingüística» pero matiza «en los términos establecidos por la Ley». La disponibilidad lingüística queda condicionada a los perfiles que de ella disponga la ley. Tendremos que saber cuáles son esos términos legales a fin de comprobar su alcance. El planteamiento estatutario deja entrever que la disponibilidad lingüística de los establecimientos abiertos al público no es completa en su vertiente pasiva (respecto de la respuesta lingüística), aunque a través de la ley podría serlo en el futuro.

En cualquier caso, interesa destacar dos cosas: en primer lugar, que el deber de disponibilidad lingüística se predica no respecto de personas concretas, sino de «las entidades, las empresas y los establecimientos abiertos al público en Cataluña». De ahí que se traslade una obligación general a los establecimientos abiertos al público de acomodarse a las exigencias de la doble oficialidad lingüística. El efecto más evidente del reconocimiento del derecho de uso es la carga de adaptarse lingüísticamente a su ejercicio, contratando al personal necesario para garantizarlo. El dominio de las lenguas oficiales por parte de los empleados/as se convierte en una exigencia para dotar de contenido real al derecho de opción de lengua. El proceso de adaptación de los empleados a las exigencias de la doble oficialidad no puede ser indefinido en el tiempo porque, de ser así, no cumpliría con su finalidad.

149 Comparto la opinión de Milian i Massana, A.: *Público y privado* (...), p. 19 en nota nº 5; en contra de Puig Salellas, J.M.: «La normativa lingüística», p. 457 y Solé, J.R.: «La intervención», p. 178.

150 Con relación a los derechos y obligaciones que surgen del carácter de lengua oficial se cita el de «ser atendidos en la que escojan en sus relaciones con las Administraciones y, de forma gradual y progresiva, con todos los agentes sociales que ofrecen servicios al público, y a no ser discriminados por razón de lengua» (epígrafe IV del Preámbulo LPL). Podría interpretarse que el deber de responder se relativiza en las relaciones con los agentes privados, estableciéndose como mandato de carácter finalístico.

En segundo lugar cabría introducir a través de la ley a que llama el artículo 34 del Estatuto algún criterio de proporcionalidad en atención al tamaño de los establecimientos.¹⁵¹ Como se dijo, la legislación sobre consumidores del País Vasco diferencia, a efectos de establecer mayores o menores obligaciones lingüísticas, a los «grandes establecimientos comerciales» y los que pertenecen a grandes entidades, de los demás establecimientos. El artículo 40.2 remite a un reglamento, aún no aprobado, la determinación del volumen de negocio, número de trabajadores, grado de presencia, etcétera, a efectos de consideración de grandes entidades. Es una pena que se haya desaprovechado esa clasificación para haber introducido en la propia ley (estatuto vasco del consumidor) concretas previsiones sobre la respuesta lingüística según se trate de uno u otro tipo de establecimientos, cosa que puede resultar jurídicamente más dificultosa de hacer, ahora, a través de reglamento.

Con relación a la posibilidad de recurrir al procedimiento sancionador ante eventuales contravenciones del deber de disponibilidad se ha de decir lo siguiente: la LPL ha excluido de su régimen (indirecto) sancionador a los incumplimientos del deber de disponibilidad lingüística, al no incluir el artículo 32.1 entre los artículos que cita la disposición adicional 5. En cualquier caso, ha de tenerse en cuenta que el deber de disponibilidad lingüística también se expresa en el artículo 27 de la Ley del Estatuto del Consumidor de Cataluña, cuya contravención podría resultar sancionable. De hecho, el artículo 4.f) de la Ley 1/1990, de 8 de enero, sobre disciplina del mercado y defensa de los consumidores y usuarios tipifica la «negativa injustificada a satisfacer las demandas de las personas usuarias y consumidoras». Precisamente, la disposición adicional 5 de la LPL remite a esa tipificación a efectos de sancionar contravenciones a los artículos que cita. Pese a que no se cite el artículo 32.1 LPL en la disposición adicional 5, la negativa a admitir el uso del catalán en una relación oral por parte de un comercio podría entenderse que constituye *per se* una «negativa injustificada a satisfacer las demandas de las personas usuarias y consumidoras», por tanto sancionable sobre la base de la aplicación directa del artículo 4.f) de la Ley 1/1990.¹⁵² El problema es, no obstante, la falta de claridad y certeza de la legislación a la hora de

151 Véanse las reflexiones de Milian, A.: *Público y privado (...), cit.*, pp. 43-47.

152 Comparto la opinión de Puig Salellas, J.M.: «La normativa lingüística (...)», p. 458 y Solé, J.R.: «La intervenció lingüística (...)», p. 179.

fijar el alcance del deber de prestación. Ello limitará la operatividad del régimen sancionador, siendo aplicable, al menos, sobre la vertiente pasiva del derecho de uso.

5.4 · Etiquetaje

En materia de etiquetaje la normativa comunitaria europea, por un lado, y la normativa del estado español, por otro, han encorsetado de tal forma la posibilidad de intervención autonómica que la garantía de los derechos lingüísticos de los consumidores en sus lenguas propias se convierte en una misión poco menos que imposible. El espacio que queda a las Comunidades Autónomas para desarrollar políticas lingüísticas relativas al etiquetado de productos alimenticios es escaso.

La regulación jurídica del etiquetaje se caracteriza por la intervención de diferentes fuentes. La complejidad normativa viene motivada por la pluralidad de intereses que convergen. Piénsese en la garantía de los derechos de los consumidores, en la relación que tiene el etiquetaje con el ámbito sanitario —en la medida que conocer la composición o las características del producto puede resultar de importancia vital para la salud—, o puede pensarse en la relación entre el etiquetaje y las libertades de circulación comunitarias. Precisamente, la normativa comunitaria es la que ha influido mayormente en el régimen jurídico de la utilización de las lenguas en el etiquetado. El régimen lingüístico del etiquetaje ha sido objeto de una total armonización comunitaria. El objeto de este estudio exige que limitemos nuestras consideraciones a una breve acotación del tema, ya que la perspectiva del derecho comunitario será analizada en otro trabajo.

Pese a que el fomento de la diversidad cultural y lingüística ha de encontrarse presente en las políticas lingüísticas comunitarias,¹⁵³ lo cierto es que la normativa¹⁵⁴ y la jurisprudencia europeas han resultado ser particularmente restrictivas respecto de las lenguas propias. La normativa comunitaria parte de la base de que imponer una determinada lengua en las

153 Artículo 151 (antiguo artículo 128), párrafo 4 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

154 Directiva 2000/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de marzo de 2000, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de etiquetaje, presentación y publicidad de los productos alimenticios (artículo 16.2).

etiquetas es una medida que restringe la libertad comunitaria de circulación de mercancías. Desde este planteamiento, se hace muy difícil articular incluso una política de defensa de la lengua oficial del Estado, como ha ocurrido en Francia;¹⁵⁵ evidentemente, la normalización lingüística de las lenguas que no son lenguas de Estado queda prácticamente bloqueada.

Atendiendo a la normativa interna, el régimen jurídico de las lenguas en el etiquetado de los productos alimenticios viene establecido por la siguiente norma: el Real Decreto 1334/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba la norma general de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios. Su artículo 18 dispone:

Las indicaciones obligatorias del etiquetado de los productos alimenticios que se comercialicen en España se expresarán, al menos, en la lengua española oficial del Estado.

Lo dispuesto en el apartado anterior no será de aplicación a los productos tradicionales elaborados y distribuidos exclusivamente en el ámbito de una Comunidad Autónoma con lengua oficial propia.

La norma distingue dos tipos de productos respecto de los cuales el régimen lingüístico es distinto. Por un lado, se encuentran los productos alimenticios comercializados en España, que han de etiquetarse al menos en castellano; y por otro lado, los productos tradicionales elaborados y distribuidos en el ámbito de una Comunidad Autónoma con lengua propia, respecto de los que no se exige su etiquetaje en castellano.

155 En Francia se acometieron reformas normativas con el fin de acomodar su legislación lingüística a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades, principalmente a raíz de la Sentencia de 3 de junio de 1999 en el asunto *Colim* (Rec. 1999, I-3175). Con ese fin se aprobó la Circular de 20 de septiembre de 2001 de la ministra de Cultura y Comunicación, la Secretaría de Estado de Economía, y la Secretaría de Estado de las Pequeñas y Medianas Empresas, del comercio de la artesanía y del consumo. En ella se introducía la posibilidad de utilizar dibujos, símbolos y pictogramas como medio de información al consumidor, pudiendo ir acompañados de menciones en lenguas extranjeras no traducidas al francés, con tal de que ello no indujera a error al consumidor francés. La circular se dictaba con la finalidad de flexibilizar la aplicación de la Ley de 4 de agosto de 1994 (*Toubon*). Siendo así, fue objeto de un recurso contencioso-administrativo ante el Consejo de Estado, resuelto por Decisión de 30 de julio de 2003. La decisión anuló la circular por falta de competencia, en la medida que suponía una norma imperativa nueva diferente a la establecida por la Ley *Toubon*.

Las cuestiones más interesantes que se han planteado con relación al etiquetaje de los productos alimenticios son dos: en primer lugar, se ha planteado si el Estado es competente o no para regular la utilización de la lengua en el etiquetaje. Esta cuestión fue planteada por la *Generalitat* de Cataluña ante el Tribunal Constitucional argumentando que el Estado no había tenido en cuenta las competencias lingüísticas de la Comunidad Autónoma al exigir el uso obligatorio del castellano. Se alegaba, además, que la normativa comunitaria se articula sobre la base del principio de la lengua comprensible, de tal forma que este principio debiera haber sido asumido por la norma estatal y no el de imponer la lengua castellana en todo caso.¹⁵⁶

La Sentencia del Tribunal Constitucional 147/1996, de 19 de septiembre, resolvió la cuestión afirmando que el Estado se encuentra habilitado, a través de su competencia para regular las bases de la sanidad, para determinar el contenido obligatorio de las etiquetas de los alimentos. Desde esa perspectiva declaró el carácter básico del precepto impugnado, dando por válida la opción lingüística del Estado incluida al socaire de la competencia sobre salud. El Tribunal afirmó que ello no vulnera las competencias autonómicas puesto que la Comunidad Autónoma puede exigir también el empleo de la lengua oficial propia, es decir, se afirmó que el artículo deja espacio suficiente a la *Generalitat* para establecer una previsión semejante respecto del catalán.¹⁵⁷ Lo que el Tribunal no se plantea es que, precisamente, la norma estatal ya establece una determinada opción de política lingüística, sin dejar espacio para ninguna otro modelo que pudiera establecerse y que garantizara la comprensión de los contenidos materiales básicos fijados por el Estado. Tal y como el Magistrado Viver i Pi-Sunyer subrayaría en su voto particular, ha de diferenciarse la competencia para fijar los contenidos mínimos de la información de la competencia para determinar la lengua, sin que lo primero arrastre a lo segundo. La garantía

156 La disposición objeto de recurso era el Real Decreto 1122/88, de 23 de septiembre, que contiene la Norma General de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios envasados. Su artículo 19 estableció la norma de que los datos obligatorios de las etiquetas se expresarán «al menos en la lengua española oficial del Estado», declarándose con carácter de norma básica (disposición adicional).

157 El Tribunal Constitucional afirmó que «A partir de la prescripción estatal con arreglo a la cual los datos obligatorios del etiquetado “se expresarán al menos” en castellano, la Generalidad se encuentra plenamente habilitada para establecer igual necesidad por lo que respecta a la lengua catalana» (Sentencia del Tribunal Constitucional 147/1996, FJ 6).

de que la información es efectivamente comprendida debiera convertirse en el límite básico para las opciones de política lingüística.¹⁵⁸

El Real Decreto que se encuentra actualmente en vigor regulando el etiquetado de productos alimenticios mantiene el planteamiento de fijar, con carácter básico, el uso del castellano en las etiquetas, aunque su alcance es más limitado. Ello es así, en la medida que la Disposición Adicional única del Real Decreto 1334/1999, dice: «la exigencia establecida en el primer párrafo del artículo 18 sólo tendrá carácter básico respecto de las indicaciones relativas a la lista de ingredientes, las instrucciones para la conservación y el modo de empleo». Esto quiere decir que la utilización obligatoria del castellano sólo se impondría para expresar esos tres contenidos (lista de ingredientes, instrucciones de conservación y modo de empleo) y no para las demás indicaciones obligatorias.¹⁵⁹ En principio, cabría pensar que las Comunidades Autónomas podrían establecer que el resto de los contenidos obligatorios (hasta seis, según la normativa europea) sean redactados en su lengua propia, que sea una lengua comprensible para el consumidor.¹⁶⁰

Precisamente por esa razón, la norma general de etiquetado sería recurrida ante el Tribunal Supremo, alegando que al no haberse reconocido naturaleza básica a seis de los nueve contenidos obligatorios, las Comunidades Autónomas podría autorizar el empleo de sus lenguas respecto de ellos. La Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio de 2002¹⁶¹ desestima el recurso, afirmando que la exigencia de que las tres menciones más importantes y más relacionadas con la sanidad se expresen en castellano para garantizar que sean inteligibles para los consumidores se adecua a la normativa

158 «En los supuestos en que esos datos sean fácilmente inteligibles en otra lengua oficial, la imposición del castellano podrá perseguir otros bienes o intereses seguramente muy respetables, pero no, evidentemente, el de la protección de la salud» (voto particular del Magistrado C. Viver Pi-Sunyer, al que se adhiere el Magistrado V. Gimeno Sendra, a la Sentencia del Tribunal Constitucional 147/1996, de 27 de septiembre).

159 El precepto se inspira en el acuerdo del Congreso de los Diputados de 18 de febrero de 1997, según el cual debía modificarse el artículo 20 del anterior Real Decreto 212/1992, de 6 de marzo, limitando sólo a tres la mención obligatoria en castellano de las especificaciones del etiquetado de los productos. Ello se incluyó en el Real Decreto 1268/1997, de 24 de julio, que fue anulado (por motivos formales) por Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2000, y reproducido en el Real Decreto hoy vigente (Real Decreto 1334/1999).

160 También los tres contenidos obligatorios podrían ser redactados en la lengua propia, sin perjuicio de su necesaria redacción en castellano (al exigirlo así la norma básica).

161 RJ 2002, 9067.

comunitaria. No obstante, la sentencia introduce un fundamento interpretativo afirmando que, respecto de aquellos contenidos obligatorios de las etiquetas cuya regulación (lingüística) compete a las Comunidades Autónomas, su adecuación al ordenamiento comunitario dependerá de que la regulación autonómica garantice que consten en una lengua fácilmente comprensible para el consumidor.¹⁶²

El pronunciamiento es interesante desde la perspectiva de las lenguas propias, aunque deja varios interrogantes abiertos. Uno de ellos tiene que ver con el concepto de lengua comprensible. En la medida que el castellano es una lengua conocida por todos, nadie dudará de que es una lengua fácilmente comprensible. De ahí que a los productores, envasadores y distribuidores les resulte más sencillo etiquetar sólo en castellano que en las lenguas propias, cuya comprensibilidad podría resultar algo más dudosa. Es decir, sin una normativa que impulse a etiquetar en las lenguas propias oficiales, la presencia de éstas en el etiquetaje será limitada. Pero, el problema es que, por lo que a continuación se dirá, una regulación de esa naturaleza resultará más que dudosa jurídicamente.

Uno de los escollos que habría que superar es el relativo a que la normativa comunitaria sobre etiquetaje de productos alimenticios hace referencia a la posibilidad, por excepción, de imponer el uso de alguna lengua que fije el Estado «entre las lenguas oficiales de la Comunidad», sin excluir la posibilidad del uso de otras lenguas.¹⁶³ Teniendo en cuenta que la normativa comunitaria supone una armonización completa de la materia, sería dudosa la posibilidad de introducir medidas restrictivas adicionales como pudieran ser la obligación de consignar las menciones del etiquetado en una lengua oficial regional, ya que ello podría entenderse como una medida restrictiva. Coincido con el profesor Milian, A., cuando afirma que, teniendo en cuenta el marco actual, la normativa que podrían aprobar las Comunidades

162 «Es claro que todo ello debe entenderse en el contexto de las relaciones entre el ordenamiento comunitario y el complejo ordenamiento español, por lo que la conclusión a que lleguemos de ningún modo significa que en cuanto a las seis menciones no declaradas básicas pueda prescindirse del mandato de la Directiva. Antes al contrario, las Comunidades Autónomas con lengua propia y que han asumido competencias sobre la materia están obligadas a que, si regulan el uso de las demás menciones, éstas se hagan en una lengua fácilmente comprensible para el consumidor» (Sentencia del Tribunal Supremo, 4 de junio 2002, FJ 5).

163 Artículo 16.2 de la Directiva 2000/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de marzo de 2000, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de etiquetaje, presentación y publicidad de los productos alimenticios.

Autónomas para garantizar la presencia normalizada de las lenguas propias resulta insatisfactoria e insuficiente.¹⁶⁴ La modificación de la normativa comunitaria (o la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas) se convierte en una necesidad para poder garantizar los derechos de los consumidores en sus lenguas oficiales que no son lenguas de Estado. Ello podría hacerse permitiendo que los Estados determinaran la lengua de etiquetaje, no sólo entre las lenguas oficiales de la Comunidad, sino entre las lenguas que sean oficiales dentro de su territorio.

En ese sentido cobra sustantividad el mandato del artículo 50.4 del Estatuto de autonomía de Cataluña, que dice: «Los poderes públicos deben promover que los datos que figuren en el etiquetado, en el embalaje y en las instrucciones de uso de los productos distribuidos en Cataluña consten también en catalán». Repárese que el artículo se dirige a los «poderes públicos» en general, con un alcance superior al de los poderes públicos propios, requiriéndoles una actividad proactiva y de remoción de obstáculos, como lo sería, en la actualidad, las directivas europeas sobre etiquetaje. Obviamente, cabría llegar al mismo resultado por otro camino, que es reconociendo al catalán como lengua oficial de la Unión Europea; reconocimiento a que se refiere el artículo 6.3 de la misma norma.

5.5 · Publicidad

La legislación de política lingüística de Cataluña regula la lengua en la publicidad distinguiendo dos supuestos: la publicidad institucional y la publicidad privada.

Con relación a la publicidad institucional de la *Generalitat*, de las Administraciones locales, sus empresas públicas o concesionarias y las instituciones y corporaciones catalanas de derecho público, se establece la norma de la «utilización general» del catalán, siempre que se realice en el ámbito territorial de Cataluña.¹⁶⁵ Por su parte, la Administración del Estado en las campañas institucionales ha de emplear el castellano y «además, atendiendo al ámbito territorial de difusión, las lenguas cooficiales de las

¹⁶⁴ Milian i Massana, A.: «Dictamen sobre la reglamentació de l'ús de la llengua catalana a l'etiquetage i a les instruccions d'ús dels productes coercials», *Llengua i Dret* 43, 2005, pp. 300 y 320.

¹⁶⁵ Artículo 35.1 LPL.

comunidades autónomas respetándose la legislación de la respectiva Comunidad Autónoma sobre el uso de las lenguas oficiales».¹⁶⁶

En lo que respecta a la publicidad privada y, especialmente, la publicidad colocada en la vía pública, la ley establece el objetivo de convertir al catalán en «la lengua de uso normal en el sector».¹⁶⁷ Corresponde a la *Generalitat* la competencia exclusiva sobre regulación de la actividad publicitaria (sin perjuicio de la legislación mercantil del Estado),¹⁶⁸ no obstante, la ley se limita a requerir del Gobierno de la *Generalitat* y de los entes locales que arbitren medidas de fomento. No se trata de un precepto de directa aplicación. La ley se refiere a la articulación de una política de fomento del catalán en la publicidad privada colocada en la vía pública, sin haberse previsto medida de naturaleza coactiva alguna.¹⁶⁹

De tratarse de anuncios colocados en la vía pública la justificación de una política lingüística dirigida a garantizar los derechos lingüísticos de los consumidores cobra especial virtualidad.¹⁷⁰ Si los soportes publicitarios se colocan sobre dominio público, se exigirá el correspondiente título que lo autorice, sea una autorización o una concesión.¹⁷¹ Requerirá, asimismo, el pago de la tasa municipal establecida. Lo mismo ocurre con las vallas y soportes colocados en los edificios destinados a prestar servicios públicos, como los de transporte. La titularidad pública del servicio en el que tiene lugar la publicidad y la titularidad del bien parecen exigir que se establezcan exigencias lingüísticas en razón del aprovechamiento privativo que se produce y la posición de privilegio y de exclusividad que se otorga al sujeto autorizado, que es quien se sirve de la publicidad en beneficio propio.

166 Artículo 9 de la Ley 29/2005, de 29 de diciembre, de Publicidad y Comunicación Institucional.

167 Artículo 35.2 LPL.

168 Artículo 157 del Estatuto de autonomía de Cataluña.

169 Hemos de decir que ello puede llegar a sorprender teniendo en cuenta que, por ejemplo, en la Comunidad Autónoma vasca, su estatuto del consumidor establece de una forma genérica que «la oferta, promoción y publicidad de los productos, bienes y servicios destinados a las personas consumidoras y usuarias, cualesquiera que sean los soportes utilizados, se realizará en bilingüe» (artículo 38.2.f de la Ley vasca 6/2003, de 22 de diciembre). La opción del legislador vasco es la opción bilingüe, pudiendo haberse adoptado también la posibilidad de utilización indistinta pero garantizando un determinado porcentaje en la lengua propia.

170 *Vid.* al respecto Milian i Massana, A.: *Público y privado (...)*, cit., pp. 31-34.

171 Artículo 84 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas.

5.6 • Relaciones laborales

La legislación de política lingüística se muestra mucho menos incisiva en este ámbito que otras experiencias que conocemos, como es el caso de Bélgica. Las medidas previstas son exclusivamente medidas de fomento orientadas en una doble dirección. Por un lado, estimular el uso del catalán en los centros de trabajo, en las relaciones laborales y en los convenios colectivos, pactos de empresa y contratos de trabajo. Por otro lado, promover la participación directa de los sindicatos y las organizaciones empresariales para alcanzar el objetivo de la normalización lingüística.¹⁷² La voluntad del legislador es la de introducir contenidos lingüísticos en los propios instrumentos que regulan las relaciones laborales (los convenios colectivos y los pactos de empresa):¹⁷³ en particular, cláusulas dirigidas a fomentar el aprendizaje de la lengua, y a garantizar su uso en los centros de trabajo.¹⁷⁴ La política de fomento del uso del catalán en el ámbito laboral se ha articulado mediante convenios entre la *Generalitat* y las empresas, cuyo objetivo es impulsar el uso del catalán, así como también a través de un sistema de servicios lingüísticos, cuya misión es la de asesorar a las empresas en la organización de cursos, etcétera.¹⁷⁵

6 • Cuotas en el audiovisual

6.1 • Planteamiento

La presencia de la lengua en los medios de comunicación es uno de los principales indicadores de su vitalidad. La trascendencia de los medios de comunicación audiovisual sobre la situación de las lenguas es indudable, quizás lo sea tanto o más que el de la familia o la escuela en lo relativo a la transmisión de la lengua, y de pautas de comportamiento lingüístico en la sociedad. Múltiples estudios sociolingüísticos muestran la enorme

¹⁷² Artículo 36.2 LPL.

¹⁷³ Nótese que el artículo 16.1 de la LPL declara válidos los convenios colectivos de trabajo redactados en cualquiera de las dos lenguas oficiales. Los convenios se redactarán en la lengua que acuerden las partes. Ahora bien, en el caso de que no existiera acuerdo entre las partes, habrán de redactarse en las dos lenguas oficiales y en ejemplares separados (16.2).

¹⁷⁴ *Vid.* artículo 36.3 LPL.

¹⁷⁵ Da cuenta de ello Solé, J.R.: «La intervenció lingüística (...), *cit.*, p. 151 y ss.

influencia de los medios audiovisuales sobre las prácticas lingüísticas de los colectivos sociales y principalmente de los colectivos jóvenes. No es extraño, por tanto, que la normativa de normalización lingüística dotara de especial trascendencia al ámbito de los medios de comunicación ya desde su inicio.

En la década de los años ochenta, cuando el proceso de normalización del eusquera y del catalán echó a andar, el mundo audiovisual presentaba una dimensión muy diferente a la actual. Buscar el equilibrio lingüístico sobre un panorama audiovisual caracterizado por un número limitado de medios podía resultar más o menos sencillo. Pero este ámbito ha sufrido una enorme evolución, que nos coloca ante realidades impensables hace veinticinco años. Los nuevos desarrollos tecnológicos (cable, satélite, ondas terrestres, tecnología digital...) han multiplicado las posibilidades de recibir información, prácticamente desde cualquier lugar del mundo y a través de medios de diferente naturaleza —piénsese en la televisión por Internet o a través de la telefonía móvil. La multiplicidad de espacios de información y de comunicación, que se manifiestan a través de la lengua, exige la acomodación de los planteamientos de política lingüística con la finalidad de salvaguardar la posición de la lengua propia en el ámbito audiovisual. Precisamente, según declara el Preámbulo de la Ley de Política Lingüística, uno de los motivos que impulsaron la modificación de la legislación de política lingüística en Cataluña fue la necesidad de acomodación a la nueva dimensión del ámbito de las comunicaciones y del audiovisual.¹⁷⁶

La legislación de política lingüística de Cataluña introdujo un nuevo enfoque en la regulación lingüística del audiovisual. Si hasta 1998, salvo alguna excepción,¹⁷⁷ habían sido medidas de fomento las principalmente utilizadas para impulsar la normalización lingüística, la nueva legislación introdujo medidas mucho más incisivas, como las cuotas lingüísticas en los medios no institucionales, a las que dedicaremos atención. Esta regulación supone lo que sin duda constituye una de las realizaciones más avanzadas en relación a las posibilidades abiertas por el marco constitucional y esta-

¹⁷⁶ Vid. epígrafe II del Preámbulo de la LPL.

¹⁷⁷ Nos referimos a la Ley 8/1996, de 5 de julio, de regulación de la programación audiovisual distribuida por cable, que introdujo cuotas lingüísticas respecto de las entidades que prestan el servicio de televisión por cable (artículo 2), haciéndolas, asimismo, extensivas a los canales de televisión gestionados directamente por la Generalitat y a los canales cuyo título habilitante corresponde otorgar a la Generalitat (disposición adicional).

tuario.¹⁷⁸ Una realización que ha ido apuntalándose a través de posteriores normas y estructuras organizativas, alguna de las cuales se encuentran recurridas y se está a la espera de sentencia (caso de la Ley del Audiovisual de Cataluña).¹⁷⁹

También en la Comunidad Autónoma del País Vasco rige un sistema de cuotas, pero no de forma general. El sistema de cuotas comenzó aplicándose respecto de las concesiones de radiodifusión sonora en ondas métricas en frecuencia modulada para entidades municipales.¹⁸⁰ Recientemente, las cotas lingüísticas han sido utilizadas para regular las concesiones de televisión local por ondas terrestres.¹⁸¹ La evolución de la normativa lingüística audiovisual vasca parece dirigirse hacia la adopción de este sistema, cuya plasmación general podría producirse a través de una eventual reforma de la actual Ley de Normalización del Eusquera de 1982. Ha de tenerse en cuenta que la intervención legislativa se entiende necesaria para establecer cuotas lingüísticas, al afectar al ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión.

Garantizar la presencia de la lengua propia en el amplio y diverso panorama actual de los medios de comunicación no es sólo una cuestión importante desde la perspectiva del fomento de su uso, de la difusión de la lengua en la sociedad, o de su estandarización; ni tan siquiera lo es sólo desde la perspectiva de la garantía del derecho a recibir información en la lengua propia. Asegurar la presencia de la lengua propia en los múltiples espacios audiovisuales es una garantía del propio pluralismo en los medios audiovisuales.

Un factor que añade dificultad a la articulación práctica de las exigencias lingüísticas en el mundo audiovisual es el de la dispersión de la normativa reguladora de los medios de comunicación. La realización de las

178 Vernet, J. (coord): *Dret lingüístic*, cit., p. 252.

179 La Ley del Parlamento de Cataluña 22/2005, de 29 de diciembre, de la comunicación audiovisual de Cataluña ha sido objeto de Recurso de Inconstitucionalidad nº 8112/2006; Vid. Auto del Tribunal Constitucional de 18 de enero de 2007, por el que se levanta la suspensión de todos los artículos recurridos salvo el artículo 56 y la disposición transitoria segunda de la ley.

180 Artículo 2 del Decreto 138/1994, de 22 de marzo, por el que se establece el régimen de concesión del servicio público de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia para entidades municipales.

181 Vid. Decreto 190/2006, de 3 de octubre, por el que se regula el servicio de televisión local por ondas terrestres; y Orden de 12 de diciembre de 2006, de la Consejera de Cultura, por la que se determina el procedimiento y régimen de concesión de canales de televisión digital local a los municipios de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

medidas de política lingüística va a depender de la normativa reguladora de cada medio, su configuración y características. En la actualidad nos encontramos en un momento de cambio derivado de un proceso liberalizador que afecta prácticamente a todos los medios, la aparición de nuevos operadores, y la necesidad de adaptación de todo el sistema de medios a los progresos tecnológicos, con su consiguiente repercusión jurídica. La actual normativa sobre el mundo audiovisual es una normativa de transición. Comenzaremos el estudio con una visión panorámica comparada, que ayudará a centrar el estudio particular sobre el régimen de cuotas lingüísticas establecido en la normativa interna respecto de las lenguas propias y oficiales que realizaremos a continuación.

6.2 · Una visión panorámica comparada

Al contrario de lo que podría parecer, las cuotas lingüísticas se aplican de una forma prácticamente generalizada en el contexto europeo. La normativa de la Unión Europea contempla el establecimiento de cuotas de difusión con el fin de favorecer la producción audiovisual europea en la televisión a través de la Directiva 89/552/CEE del Consejo, de 3 de octubre de 1989, relativa a la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre el ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva.¹⁸² La llamada Directiva «Televisión sin fronteras» tiene por objeto garantizar la libre circulación de los servicios de radiodifusión, así como promover la distribución y la producción de programas audiovisuales europeos, garantizándoles una presencia mayoritaria en la programación de las cadenas de televisión (cuotas de emisión). Se espera una modificación de la Directiva «Televisión sin fronteras» para finales de 2007 que, por lo que puede leerse en los documentos hasta ahora publicados por la Comisión Europea, no parece que sufrirá modificación en lo relativo a las cuotas de emisión.¹⁸³

182 *DO L 298 de 17.10.1989, p. 23/30.*

183 El 24 de mayo de 2007 la Comisión Europea anunció el acuerdo adoptado con el Parlamento Europeo en orden a aprobar una nueva directiva sobre la materia que reemplazaría a la actualmente en vigor. En cualquier caso, el proyecto de directiva adoptado en la posición común que hemos consultado no altera el contenido del artículo 4 de la actual directiva. Tampoco altera el contenido del artículo 5 relativo a una cuota mínima del 10% de reserva de obras europeas de productores independientes en los organismos de radiodifusión.

El artículo 4.1 de la Directiva «Televisión sin fronteras» dispone que «Los Estados miembros velarán, siempre que sea posible y con los medios adecuados, para que los organismos de radiodifusión televisiva reserven para obras europeas, con arreglo al artículo 6, una proporción mayoritaria de su tiempo de difusión». El objetivo básico de la directiva es económico, y se orienta a garantizar que los Estados miembros no obstaculicen la retransmisión en sus territorios de emisiones de programas audiovisuales procedentes de otros Estados miembros. Asimismo, se trata de favorecer la producción europea frente a la potente industria audiovisual estadounidense. No obstante, teniendo en cuenta el impacto que una medida armonizadora de esta naturaleza podría tener sobre las lenguas y culturas de los Estados miembros, la propia directiva contiene una referencia al respeto a la independencia cultural de los Estados, y al respeto a la diversidad cultural de la Comunidad.¹⁸⁴

Como consecuencia de su transposición, los Estados miembros han procedido a regular cuotas con el objetivo de promover la producción y difusión de obras europeas. Y junto a ello, los Estados han procedido a regular mecanismos de protección cultural y también lingüística interna.

a) España

Es el caso de España que, a través de la Ley 25/1994, de 12 de julio,¹⁸⁵ incorporó al ordenamiento español la normativa europea sobre actividades de radiodifusión televisiva, estableciendo en su artículo 5.1 que los opera-

184 Se lee entre sus considerandos que «la presente Directiva establece las disposiciones mínimas necesarias para garantizar la libre difusión de las emisiones; que, en consecuencia, no afectará a las competencias de los Estados miembros y sus autoridades en materia de organización, —incluidos los sistemas de concesión o de autorización administrativa o de fiscalidad— de la financiación y del contenido de los programas; que la independencia de la evolución cultural de un Estado miembro al otro y la diversidad cultural de la Comunidad quedarán así preservadas». Sobre los derechos lingüísticos como principios generales de Derecho Comunitario Europeo pueden verse las reflexiones de Urrutia I. e Lasagabaster I., «Language rights as General Principles of Community Law» in *German Law Journal*, vol. 8, n° 5, 2007, pp. 479 y ss.

185 Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/Comunidad Económica Europea sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva (modificada por la Ley 22/1999, de 7 de junio).

dores de televisión han de reservar un 51% de su tiempo de la difusión anual a la difusión de obras audiovisuales europeas.¹⁸⁶ Un 10% de ese tiempo ha de reservarse a obras europeas de productores independientes respecto de las televisiones.¹⁸⁷ El segundo párrafo del artículo 5 dispone que

más del 50% del tiempo de la reserva a que se refiere el número anterior se dedicará, a su vez, a la emisión de obras europeas en expresión originaria en cualquier lengua española.

Es decir, la legislación del Estado establece una cuota del 25% del tiempo de emisión anual que debe reservarse a obras en expresión original en catalán, eusquera, gallego o español. Veremos que, ante el desarrollo unidireccional de este precepto, que en la práctica solo ha beneficiado al español, la normativa de Cataluña ha incluido una reserva (a modo de cuota) para hacer efectivo el alcance del precepto. La ley, asimismo, prevé la extensión de cuotas lingüísticas equivalentes a los servicios de televisión local bajo competencia de las Comunidades Autónomas, siempre que éstas así lo regulen (artículo 3.5).

Por otra parte, los operadores de televisión que tengan la responsabilidad editorial de canales de televisión en cuya programación se incluyan largometrajes cinematográficos con una antigüedad menor de siete años, deberán destinar cada año, como mínimo, el 5 % de la cifra total de ingresos devengados durante el ejercicio anterior a la financiación anticipada de la producción europea de largometrajes y cortometrajes cinematográficos y películas para televisión. Se añade que el 60 % de esta financiación deberá destinarse a producciones cuya lengua original sea cualquiera de las oficiales en España (artículo 5.1).

b) Bélgica

En Bélgica, la competencia sobre medios de comunicación corresponde a las Comunidades, que han aprobado sus propias normas. Tanto en la región de Flandes como en la región de Valonia existen cuotas lingüísticas.

186 Redacción fruto de la Ley 15/2001, de 9 de julio, de fomento y promoción de la cinematografía y el sector audiovisual

187 Art. 6 de la Ley «Televisión sin fronteras».

La televisión pública de la Comunidad flamenca y las compañías de televisión reconocidas por la Comunidad flamenca han de emitir producciones europeas la mayor parte de su tiempo de emisión; «una proporción considerable» de los trabajos europeos deben ser trabajos originales producidos en lengua neerlandesa. Pese a que la norma no especifica porcentajes, se prevé que el Gobierno de Flandes puede establecer cuotas.¹⁸⁸ Se prevé asimismo la necesidad de emitir un 10% de producciones europeas de productoras independientes respecto de las televisiones, y se añade que habrá de dedicarse un espacio suficiente a las producciones europeas en lengua neerlandesa. De igual forma se prevé la posibilidad de que el Gobierno establezca cuotas.¹⁸⁹ Las radios privadas deben emitir en neerlandés, aunque se prevé que la autoridad reguladora establezca excepciones (*Vlaams Commissariaat*).¹⁹⁰ Se establecen asimismo requisitos lingüísticos respecto de los operadores de cable.

En la región Valona, la Radio Televisión Belga de la comunidad francófona así como los editores de servicios de radiodifusión televisiva deben asegurar en sus servicios una proporción mayoritaria del tiempo de difusión a obras europeas que incluya obras originales de autores de la comunidad francófona de Bélgica.¹⁹¹ Los editores de los servicios de radiodifusión televisiva deben, además, reservar un 10% del tiempo de difusión definido en esa reserva a obras audiovisuales en versión original en lengua francesa.¹⁹² Y, a excepción de los programas musicales de televisión, ha de garantizarse una «proporción mayoritaria de programas en lengua francesa».¹⁹³ Además, los editores de los servicios de televisión deben asegurar el 10 % del tiempo en antena a obras europeas de productores independientes de la comunidad francófona de Bélgica. Estas disposiciones no se aplican a los servicios televisivos locales que no forme parte de una red nacional ni a los servicios de radiodifusión televisiva que utilicen una lengua diferente a las lenguas oficiales reconocidas por los Estados de la Unión Europea, si los programas se destinan exclusivamente a ser captados fuera de la Unión Europea y no son recibidos directamente o indirectamente por el público de uno o varios estados miembros.

188 Artículo 102 del Decreto de 25 de enero de 1995, sobre medios de comunicación de Flandes (*Decreten Betreffende de Radio-omroep en de televisie, gecoördineer op 25 Januari 1995*). Modificado por Decreto de 30 de marzo de 1999.

189 Artículo 103 del Decreto de 25 de enero de 1995.

190 Artículo 33 del Decreto de 25 de enero de 1995.

En lo que respecta a la radiodifusión sonora, los editores están obligados a «emitir en lengua francesa» salvo para la difusión musical. Se prevé, no obstante, que la autoridad reguladora establezca excepciones con la finalidad de favorecer la diversidad cultural y lingüística de los servicios.¹⁹⁴ Asimismo, se ha fijado una cuota de difusión musical anual del 30% con canciones con letra en francés, y al menos el 4.5% de las obras musicales deben de ser de compositores, intérpretes o productores de la comunidad francófona de Bélgica.¹⁹⁵

Respecto de la comunidad germanófona, se establece, *in genere*, que las organizaciones de televisión, a través de sus programas, deben garantizar la protección y la revalorización de la lengua alemana, estableciéndose que una proporción relevante de los programas ha de ser en alemán. Corresponde al Gobierno determinar la proporción concreta de programas en alemán.¹⁹⁶

c) Holanda

En Holanda, la legislación sobre medios de comunicación establece que al menos el 50% del tiempo de emisión de los medios de televisión públicos que emiten para todo el Estado deben completarse con trabajos europeos. El 25% del tiempo de emisión de los establecimientos audiovisuales ha de realizarse con trabajos independientes y si se trata de redes de servicios de programación, el 17.5% en cada canal. Pues bien, los medios de comunicación televisivos autorizados deben dedicar, al menos, el 50% del tiempo de emisión a programas originalmente realizados en holandés o en lengua frisona.

191 Artículo 43.1 del *Décret du 27 février 2003, sur la radiodiffusion* (modificado por el Parlamento el 21/12/2005), que dice: «*La RTBF et les éditeurs de services de radiodiffusion télévisuelle doivent assurer dans leurs services, une proportion majoritaire de leur temps de diffusion, à l'exclusion du temps consacré aux informations, à des manifestations sportives, à des jeux, à la publicité, à l'autopromotion, au télé-achat ou aux services de télétexte, à des œuvres européennes, en ce compris des œuvres originales d'auteurs relevant de la Communauté française.*».

192 Artículo 42.1.2 del *Décret du 27 du février 2003, cit.*, «*réserver une part de 10 p.c. du temps de diffusion défini à l'article 43 en faveur d'œuvres audiovisuelles dont la version originale est d'expression française.*».

193 Artículo 42.1.3 del *Décret du 27 du février 2003, cit.*, «*sauf pour ce qui concerne les programmes musicaux, proposer une proportion majoritaire de programmes en langue française.*».

194 Artículo 54.1.c) del *Décret du février 2003, cit.*

195 Art. 54.1.d) del *Décret du février 2003, cit.*

196 Artículo 5 del *Mediendekret* de 26 de abril de 1999.

Establishments which have obtained broadcasting time shall devote at least fifty per cent of their television broadcasting time to programs originally produced in the Dutch or Frisian language.¹⁹⁷

Esa disposición no se aplica a la Fundación de la Publicidad Televisiva, a las agencias gubernamentales, a las organizaciones religiosas o espirituales ni a los partidos políticos. A través del reglamento se ha de determinar el porcentaje de las emisiones totales que deben consistir en programas subtitulados.

Respecto de los medios audiovisuales comerciales, el porcentaje mínimo de programas originalmente realizados en holandés o en lengua frisona debe establecerse a través de reglamento, así como el porcentaje mínimo de dichos programas que debe contener subtítulos. Caso de ser solicitado, la autoridad audiovisual puede, en casos especiales y bajo ciertas condiciones, establecer porcentajes inferiores para medios audiovisuales específicos.¹⁹⁸

d) Portugal

La nueva Ley de televisión de Portugal, de 2007, traspone la Directiva «Televisión sin fronteras» estableciendo que los operadores de televisión que explotan servicios de cobertura nacional deben incorporar en su programación un porcentaje mayoritario de obras de origen europeo.¹⁹⁹ Además, los operadores deben asegurarse de que por lo menos el 10% sean obras europeas provenientes de productores independientes.

En lo que respecta a la lengua, el artículo 44 de la Ley de televisión, que lleva por título «defensa de la lengua portuguesa», dispone:

1 — As emissões devem ser faladas ou legendadas em português, sem prejuízo da eventual utilização de qualquer outra língua quando se trate de programas que preenchem necessidades pontuais de tipo informativo ou destinados ao ensino de idiomas estrangeiros.

197 Artículo 54^a de la Ley del audiovisual (The media Act, Bulletin of Acts and Decrees of the Kingdom of the Netherlands (*Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden*) 1987, 249.

198 Artículo 71.g) de la Ley del audiovisual, *cit.*

199 El Artículo 45 de la Ley 27/2007, de 30 de julio, que aprueba la Ley de televisión, ha suprimido la referencia al principio de gradualidad que disponía su antecesora, la Ley n^o 32/2003, de 22 de agosto (artículo 41).

2 — Os serviços de programas televisivos de cobertura nacional, com excepção daqueles cuja natureza e temática a tal se opuserem, devem dedicar pelo menos 50% das suas emissões, com exclusão do tempo consagrado à publicidade, teleshopping e teletexto, à difusão de programas originariamente em língua portuguesa.

3 — Sem prejuízo do disposto no número anterior, os operadores de televisão devem dedicar pelo menos 20% do tempo das suas emissões à difusão de programas criativos de produção originária em língua portuguesa.

4 — As percentagens previstas nos n.os 2 e 3 podem ser preenchidas, até um máximo de 25%, por programas originários de outros países lusófonos para além de Portugal.

5 — Os operadores de televisão devem garantir que o cumprimento das percentagens referidas nos n.os 2 e 3 não se efectue em períodos de audiência reduzida.

Las prescripciones trascritas no se refieren a un porcentaje dentro del porcentaje de producción europea, sino que funcionan de forma independiente, es decir, sobre el total de las emisiones. Se establece que, con carácter general, las emisiones deben realizarse en portugués o subtituladas en portugués, salvo excepciones. Los servicios de programas de televisión de cobertura nacional deben dedicar por lo menos el 50% de sus emisiones, salvo excepciones, a la difusión de programas originalmente realizados en lengua portuguesa. Asimismo, los operadores de televisión deben dedicar por lo menos el 20% del tiempo de sus emisiones a la difusión de programas creativos de producción originaria en lengua portuguesa.

e) Francia

En Francia, la Ley nº 86-1067, de 30 de septiembre de 1986, sobre la libertad de comunicación (Ley *Leotard*) establece el uso obligatorio de la lengua francesa en la radio y en la televisión,²⁰⁰ prescribiendo:

200 Se trata del artículo 20-1 de la Ley nº 86-1067, sobre la libertad de comunicación introducido a través del artículo 12 de la Ley nº 94-665, de 4 de agosto de 1994, relativa al empleo de la lengua francesa. La decisión del Consejo Constitucional nº 94-345 DC, de 29 de julio de 1994 declaró no conforme a la Constitución el párrafo quinto del artículo 12 de la Ley de 4 de agosto de 1994. El artículo 20-1 sería modificado por la Ley nº 2000-719, de 1 de agosto de 2000 y por la Ley 2004-669 de 9 de julio de 2004.

L'emploi du français est obligatoire dans l'ensemble des émissions et des messages publicitaires des organismes et services de radio ou de télévision, quel que soit leur mode de diffusion ou de distribution, à l'exception des oeuvres cinématographiques et audiovisuelles en version originale.

Sous réserve des dispositions du 2° bis de l'article 28 de la présente loi, l'alinéa précédent ne s'applique pas aux oeuvres musicales dont le texte est, en tout ou partie, rédigé en langue étrangère.

L'obligation prévue au premier alinéa n'est pas applicable aux programmes, parties de programme ou publicités incluses dans ces derniers qui sont conçus pour être intégralement diffusés en langue étrangère ou dont la finalité est l'apprentissage d'une langue, ni aux retransmissions de cérémonies culturelles. [...]

Lorsque les émissions ou les messages publicitaires visés au premier alinéa du présent article sont accompagnés de traductions en langues étrangères, la présentation en français doit être aussi lisible, audible ou intelligible que la présentation en langue étrangère».

Es decir, se establece la regla general del uso del francés, sin perjuicio de las excepciones que la propia ley cita, relativas a las obras cinematográficas y audiovisuales en versión original y las obras musicales (sobre las que se establecen cuotas lingüísticas), así como las emisoras que emiten en alguna lengua extranjera (por ejemplo Radio Orient), las dedicadas al aprendizaje de idiomas o a la retransmisión de acontecimientos culturales.

Con relación a la emisión de obras cinematográficas, la ley establece unas reglas mínimas remitiendo su desarrollo a un posterior Reglamento. Así, se establece una reserva mínima del 60% de obras cinematográficas y audiovisuales europeas, así como una reserva mínima del 40% de obras cinematográficas y audiovisuales «de expresión original francesa».²⁰¹ Estas prescripciones han sido desarrolladas por el Decreto n° 90-66, de 17 de enero de 1990²⁰² que regula la difusión de obras cinematográficas y audiovisuales. Su artículo 7 cita los mismos porcentajes de reserva del 60% y el

201 Artículo 27 de la Ley n° 86-1067, sobre libertad de comunicación (modificado por la Ley n° 2000-719, de 1 de agosto de 2000, por la Ley n° 2004-669, de 9 de julio de 2004 y por la Ley n° 2007-309, de 5 de marzo de 2007).

202 Modificado por el Decreto n° 2001-1330, de 28 de diciembre de 2001 y por Decreto n° 2004-1481, de 23 de diciembre de 2004 (artículo 2).

40% para la difusión de obras europeas y de obras de expresión original francesa, estableciendo que deben retransmitirse en el horario de máxima audiencia (20:30 h. a 22:30 h.), afectando a las obras de larga duración.²⁰³ Y asimismo se establece que:

Constituent des oeuvres cinématographiques ou audiovisuelles d'expression originale française les oeuvres réalisées intégralement ou principalement en version originale en langue française ou dans une langue régionale en usage en France.²⁰⁴

La norma incluye dentro del concepto de obras de expresión original francesa a las obras realizadas en versión original no sólo francesa sino también las realizadas en las lenguas regionales utilizadas en Francia.

Finalmente, con relación a la emisión musical se establecen, asimismo, cuotas de canciones en lengua francesa en la radio

La proportion substantielle d'œuvres musicales d'expression française ou interprétées dans une langue régionale en usage en France doit atteindre un minimum de 40 % de chansons d'expression française, dont la moitié au moins provenant de nouveaux talents ou de nouvelles productions, diffusées aux heures d'écoute significative par chacun des services de radio-diffusion sonore autorisés par le Conseil supérieur de l'audiovisuel, pour la part de ses programmes composée de musique de variétés.²⁰⁵

La cuota se fija en un mínimo de 40% de obras de expresión francesa, incluyéndose las obras musicales en lenguas regionales utilizadas en Francia.

f) Letonia

El Parlamento (*Saeima*) de la República de Letonia aprobó el 24 de agosto de 1995 su Ley de radio y televisión. Esta norma, varias veces modificada, establece que el 51 % de la producción audiovisual semanal que emi-

203 Artículo 7 del Decreto n° 90-66, de 17 de enero de 1990.

204 Artículo 5 del Decreto n° 90-66, de 17 de enero de 1990 (modificado por el Decreto n° 2004-1481 de 23 de diciembre de 2004 (artículo 2).

205 Artículo 28, 2° de la Ley n° 86-1067, sobre libertad de comunicación.

ten los medios de comunicación debe completarse con trabajos audiovisuales europeos. De entre los trabajos audiovisuales europeos, no menos del 40% deben ser emisiones producidas en lengua letona.²⁰⁶ Ha de tenerse en cuenta que, a principios de los años 90, los canales de la televisión rusa continuaban operando en Letonia, donde sólo el 17% de las emisiones de televisión eran en lengua letona. La legislación se dirigió a fortalecer la lengua oficial limitando el uso de la lengua rusa en los medios de comunicación.²⁰⁷ La radio y la televisión públicas emiten íntegramente en letón en la primera red de distribución, posibilitándose la utilización de hasta un 20% de lenguas extranjeras en la segunda red de distribución de los medios públicos. Con relación a los medios de comunicación de naturaleza comercial, el artículo 19 de la Ley de radio y televisión establece que las películas han de emitirse dobladas a la lengua oficial, o también con banda original y subtítulos en letón, salvo aquellas que se dirijan al público infantil que han de estar necesariamente dobladas o con voz superpuesta. Asimismo, las emisiones en televisión en lenguas extranjeras excepto las emisiones en directo, retrasmisiones, emisiones para países extranjeros, noticias y programas de aprendizaje de idiomas han de emitirse con subtítulos en letón. La normativa disponía una cuota máxima del 25% de emisión en lenguas extranjeras cada 24 horas, que el Tribunal Constitucional anuló en su Sentencia de 5 de junio de 2003.²⁰⁸ Como consecuencia, se introdujo un nuevo párrafo quinto al artículo 19 de la Ley de radio y televisión habilitando al Gobierno para adoptar las medidas oportunas con el fin de impul-

206 Artículo 18 de la Ley de radio y televisión de Letonia, de 24 de agosto de 1995.

207 Vid. Martisune S., *Language use in latvian radio and television: legislation and practise*. Centre for Public Policy, Riga, 2004, p. 31.

208 El Tribunal afirma que la restricción que la norma produce sobre el principio de libertad de expresión tiene un objetivo legítimo, afirmando «*one of the legitimate objectives set out in Article 116 of the Constitution which may justify restrictions on the right to freedom of expression, is public welfare. Together with the material aspects of welfare, the concept of “public welfare” also incorporates non-material aspects, which are necessary for the harmonious functioning of a society. One of these “could be measures carried out by the State to secure dominance of the Latvian language in society... Increasing the influence of the Latvian language would promote the integration of society and ensure a harmonious functioning of society, wich is basic precondition for public welfare”*» (Fundamento 3 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Letonia, de 5 de junio de 2003, No 2003-02-0106, la traducción en inglés me ha sido facilitada por el Defensor del Pueblo de Letonia, a quien agradezco la gentileza). No obstante el Tribunal entiende que las restricciones no resultan proporcionadas, en la medida que estima que no promoverán la integración social, y afirma que ese objetivo cabría buscarlo a través de otros medios como podría ser estableciendo un control sobre las licencias.

sar el uso de la lengua oficial en aquellas partes del territorio donde el uso de la lengua oficial se encuentre amenazado, que dice:

If the Cabinet determines that in a part of the territory of the State there exists a threat to the use of the official language or also the use or distribution thereof is insufficient, the Cabinet shall decide regarding measures promoting the use of the official language in the relevant territory.²⁰⁹

g) Otros Estados europeos

En Grecia, tanto el servicio público de televisión como los operadores de televisión privados deben reservar más del 25% del tiempo de transmisión (salvo noticias, deportes, juegos, publicidad y servicios de teletexto) a trabajos originales en lengua griega.

En Dinamarca, los medios de televisión independientes deben asegurar que un elemento significativo de su programación se realiza en lengua danesa o es producido para el público de habla danesa

En Eslovenia una «proporción significativa» del tiempo de transmisión anual (excepto publicidad y teleseries) de cada estación de televisión debe completarse con trabajos audiovisuales en esloveno. Al menos el 10% de la transmisión diaria de cada estación de radio (excepto las que sirven a las comunidades húngara e italiana) deben completarse con música eslovena.

En Irlanda la Ley sobre el audiovisual de 2001 establece que la televisión y la radio nacional han de proveen una amplia gama de programas en las lenguas irlandesa e Inglesa que reflejen la diversidad cultural del conjunto de la isla de Irlanda.²¹⁰

209 Al respecto el Informe sobre Derechos Humanos en Letonia realizado por el Centro para los Derechos Humanos y Estudios Étnicos correspondiente al año 2004 afirma que «*this formulation still provides a lot of discretion for government action in restricting the use of other languages in private media and depending on how it will be interpreted it may be lead to violations of minority language rights*» (p. 32).

210 Artículo 28.2.a) de la Broadcasting Act, 2001 (number 4 of 2001, 14th March 2001). Asimismo se encomienda a Teilifís na Gaeilge establecer y mantener un servicio nacional de television y en particular «*provide a comprehensive range of programmes, primarily in the Irish language, that reflect the cultural diversity of the whole island of Ireland and include programmes that entertain, inform and educate, provide coverage of sporting, religious and cultural activities and cater for the expectations of those of all age groups in the community whose preferred spoken language is Irish or who otherwise have an interest in Irish*» (art. 45.4 a de la misma Ley).

En Suecia existe una obligación general de emitir una proporción significativa de la programación en sueco.²¹¹

En Malta el Capítulo 350 de las Leyes de Malta que contiene la Ley del audiovisual.²¹² establece en su artículo 13.2.d) que la Autoridad Audiovisual ha de cuidar por que en las emisiones de programas televisivos y sonoros se cumplan, entre otros, el siguiente requerimiento: que una proporción adecuada de las grabaciones y demás elementos incluidos en los programas se realicen en lengua maltesa y reflejen la identidad cultural de Malta. Asimismo se establece la obligación de los medios de comunicación de utilizar correctamente la lengua maltesa.²¹³

h) Síntesis

Del análisis realizado pueden extraerse las siguientes ideas a modo de síntesis:

1. El repaso al Derecho Comparado muestra la extensión de las cuotas lingüísticas en los Estados de la Unión Europea. Se trata de una normativa aplicable a los medios audiovisuales tanto públicos como privados, cuya finalidad es la promoción de la lengua en atención al estatus del que que dispone sobre el respectivo territorio.

2. Las cuotas afectan tanto a la producción como a la programación y emisión audiovisual y musical. No obstante, es también habitual que se establezcan excepciones respecto de ciertos tipos de programas, por ejemplo educacionales (para el aprendizaje de lenguas) y también con relación a la protección de las lenguas de las minorías lingüísticas asentadas en territorio del Estado.

211 «Television broadcast in accordance with the first paragraph, and sound radio broadcasts with take place under a license issued by the Government, are to contain a considerable proportion of programmes in the Swedish language, programmes with Swedish artists and works by Swedish authors, unless there are special reasons to the contrary» (The Radio and Television Act, 1996:844, Cap. VI, Sec. 8 par 3: Lag om ändring i radio-och TV-lagen (1996:844), Svensk författningssamling 1998:1713)

212 Chapter 350 of the Laws of Malta «Broadcasting Act» of 1 June 1991 (amended), Article 13.2.d) «that proper proportions of the recorded and other matter included in the programmes are in the Maltese language and reflect Maltese cultural identity».

213 Legal Notice 133 of 2001 (Broadcasting Act, Cap. 350): Broadcasting Code on the Correct Use of the Maltese Language on the Broadcasting Media.

3. El contexto en el que se producen las intervenciones es el de la promoción de la lengua y de la producción cultural del Estado o de la región ante un panorama de producción y oferta audiovisual cada vez más globalizado en el ámbito no sólo europeo sino también mundial. La libertad de mercado audiovisual tiene también consecuencias lingüísticas, razón por la cual, las medidas de defensa de la producción audiovisual propia se enlazan con las medidas de defensa de la lengua propia.

4. El sistema de naturaleza transversal horizontal en el que el pluralismo lingüístico se engarza con la oferta informativa en su conjunto se articula, en el ámbito de los medios de comunicación privados, a través del sistema de cuotas. Las cuotas lingüísticas tratan de garantizar una presencia determinada de la lengua propia en el conjunto de medios audiovisuales. Pese a que ello suponga una restricción a la libertad de lengua en el ámbito audiovisual, se trata de una restricción justificada por el interés nacional o regional en la salvaguarda de la lengua propia, o de las lenguas nacionales. Se trata de una restricción generalizada en los estados democráticos de nuestro entorno, exigiéndose garantías formales y materiales. Garantías formales en cuanto a que la intervención cuente con anclaje legal suficiente, y materiales, referentes al objetivo perseguido y a la proporcionalidad de la medida.

5. En aquellos Estados que sólo reconocen una lengua oficial en el conjunto de su territorio, las cuotas lingüísticas tratan de preservar la primacía de la lengua nacional respecto de la influencia y presión de otras lenguas en un contexto de libre circulación de la producción (europea) de productos audiovisuales (caso de Portugal o Grecia). En cambio, en aquellos Estados en los que se reconoce más de una lengua, la legislación tiende a incluir dentro de las cuotas la producción en las lenguas reconocidas, integrando dentro del concepto de producción propia a todas ellas (sería el caso de Malta, España, Holanda, Irlanda o incluso Francia a partir de las reformas de 2004). El reparto de las cuotas de producción entre las lenguas es una cuestión interna de los Estados.

7 · Fundamentos del sistema de cuotas

A continuación nos ocuparemos del sistema de cuotas lingüísticas regulado por la normativa de política lingüística de las Comunidades Autónomas con doble oficialidad lingüística. Para ello comenzaremos haciendo refe-

rencia a los fundamentos competenciales y seguidamente a los fundamentos materiales o principios básicos sobre los que se asienta el diseño de cuotas lingüísticas.

7.1 · Fundamentos competenciales

Corresponde a las Comunidades Autónomas con lengua propia regular el uso de la lengua en los medios de comunicación. Ello se produce sobre la base de dos competencias convergentes; de un lado, la relativa al régimen lingüístico y normalización de la lengua,²¹⁴ y de otro lado, las competencias en materia de medios de comunicación social.

Como se sabe, la articulación de las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de medios de comunicación se realiza sobre la base de dos preceptos constitucionales; el que reconoce al Estado competencia exclusiva en materia de telecomunicaciones²¹⁵ y el que le reconoce competencia para dictar las normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión y, en general, de los medios de comunicación social.²¹⁶ La mayoría de los medios audiovisuales actúan utilizando el dominio público radioeléctrico, de ahí que una visión excesivamente amplia del título competencial sobre las telecomunicaciones podría vaciar de contenido las competencias autonómicas en materia de medios de comunicación social. Teniendo en cuenta que la utilización del espectro radioeléctrico es un elemento auxiliar para los medios de comunicación, procede una interpretación restrictiva de aquel título competencial.

Todas las Comunidades Autónomas han asumido competencias de desarrollo legislativo y ejecución en materia de medios de comunicación social. El Estatuto de Cataluña de 2006 declara la competencia compartida de la *Generalitat* en materia de medios de comunicación; y también la competencia compartida sobre regulación y control de los servicios de comunicación audiovisual que utilicen cualquiera de los soportes y tecnologías dis-

214 Artículo 143.1 Estatuto de Autonomía de Cataluña.

215 Artículo 149.1.21 de la Constitución. En el momento actual se exige una cierta reinterpretación del alcance del título competencial estatal sobre telecomunicaciones del 149.1.21 CE. Ha de tenerse en cuenta que en la medida que las Comunidades Autónomas tienen competencias en materia audiovisual sobre su espacio geográfico, la lógica impone que sea la Comunidad Autónoma la que pueda gestionar también el medio a través del que se prestan esos servicios.

216 Artículo 149.1.27 de la Constitución.

ponibles, así como sobre las ofertas de comunicación audiovisual si se distribuyen en el territorio de Cataluña.²¹⁷ La competencia compartida entre el Estado y la Comunidad Autónoma se articula a través de la facultad del Estado para dictar normas básicas, siendo desarrolladas legislativamente y ejecutadas por la Comunidad Autónoma.

El Estatuto de autonomía de Cataluña declara, asimismo, la competencia exclusiva de Cataluña sobre la organización de la prestación del servicio público de comunicación audiovisual de la *Generalitat* y de los servicios públicos de comunicación audiovisual de ámbito local, respetando la autonomía local.²¹⁸ Se reconoce, por tanto, competencia exclusiva sobre la organización del servicio público así como sobre sus medios de comunicación, sin que, a diferencia del Estatuto de 1979, se contenga reenvío alguno a favor de la legislación del Estado a efectos de determinar su alcance.²¹⁹ Como se sabe, las televisiones autonómicas fueron creadas, salvo en el caso vasco, como terceros canales de concesión del Estado a las Comunidades Autónomas. Todos los Estatutos de autonomía salvo el Estatuto vasco, previeron la posibilidad de televisiones autonómicas pero remitiendo a la legislación del Estado a efectos de concretarlo. Ese fue el caso del Estatuto de autonomía de Cataluña de 1979 (artículo 16.3). Por el contrario, el Estatuto de la Comunidad Autónoma del País Vasco establece la posibilidad de que la Comunidad cree su propia televisión, respetando el artículo 20 de la Constitución y las normas básicas del Estado. La televisión vasca no tiene carácter de concesión del Estado, porque se lo permite el artículo 19.3 del Estatuto de autonomía del País Vasco.

Este complejo panorama competencial ha de ser complementado con las funciones encomendadas a las instituciones de naturaleza independiente que actúan como Autoridades Audiovisuales. Es el caso del Consejo Audiovisual de Cataluña, definido como autoridad reguladora y ejecutiva independiente en el ámbito de la comunicación audiovisual pública y privada (la primera en el Estado español, a la que han seguido otras). Se reconoce al Consejo plena independencia respecto del Gobierno y las Administraciones Públicas para el ejercicio de sus funciones, dotándole de potestades

217 Artículo 146.1.b) y c) del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

218 Artículo 146.1.a) del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

219 *Vid.* I. Lasagabaster e I. Lazcano «El eusquera en los medios de comunicación social: una aproximación» *Revista de Llengua i Dret* 42, 2004, p. 143). El nuevo Estatuto de Cataluña se acerca a esa fórmula.

sobre la concesión de licencias y sancionadoras.²²⁰ La norma de creación del Consejo le otorga la función de velar por la pluralidad lingüística y cultural en el conjunto del sistema audiovisual de Cataluña y, en particular, por el cumplimiento de la legislación relativa a la preservación y la normalización de la lengua y la cultura catalanas y del aranés.²²¹

En definitiva, corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia para disciplinar el uso de las lenguas en los medios de comunicación social, sobre la base de los principios constitucionales y estatutarios que rigen la materia y a los que aludiremos seguidamente.

7.2 · Fundamentos materiales: el principio de pluralismo lingüístico

El sistema de cuotas lingüísticas es una opción de política lingüística que trata de responder a ciertos principios. Desde la perspectiva sustantiva hemos de comenzar citando el artículo 20.3 de la Constitución Española. En este artículo, que declara la libertad de expresión en sus múltiples facetas, se encuentra una de las escasas referencias a la lengua que contiene la Constitución Española, lo que indica la trascendencia constitucional de la relación entre las lenguas y los medios de comunicación. El artículo 20.3 dispone que la ley «garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España». Se trata de un mandato dirigido al legislador en orden a orientar su propia actividad legislativa.

El artículo 20.3 de la Constitución enlaza el respeto al pluralismo lingüístico con el derecho de acceso a los medios de comunicación por parte de los grupos sociales. La voluntad del constituyente no parece que fuera tanto garantizar el acceso de los grupos lingüísticos a los medios o al sistema de control de los medios públicos, como podría ser el caso de

220 Su normativa bàsica se contiene en la Ley 2/2000, de 4 de mayo, del Consell de l'audiovisual de Catalunya; el Acuerdo 3/2001, de 28 de febrero, per qual s'aprova l'Estatut orgànic de funcionament del Consell de l'Audiovisual de Catalunya; y la Ley 22/2005, de 29 de diciembre, de la comunicació audiovisual de Catalunya. *Vid.* Milian i Massana A. (dir.), *El consell de l'Audiovisual de Catalunya*. Institut d'Estudis Autònòmics, Barcelona, 2004, *in toto*.

221 Artículo 115.b) de la Ley de Comunicación Audiovisual de Cataluña, y artículo 10.e) de la Ley 2/2000, de 4 de mayo, citada.

Bélgica²²² o de otros Estados europeos,²²³ sino más bien el de afirmar el propio pluralismo lingüístico. El pluralismo lingüístico se erige en valor constitucional, asociado a la actividad de los medios de comunicación social, que ha de ser desarrollado por la normativa que regule la organización y el control sobre los medios de comunicación. La Constitución introduce una específica exigencia de respeto y promoción del pluralismo lingüístico en los medios de comunicación, como derivado del reconocimiento constitucional de la diversidad lingüística en el artículo 3 CE.

Desde esa perspectiva su alcance parece apuntar a la necesidad de programación en las lenguas oficiales.²²⁴ Corresponderá al legislador, sea estatal o autonómico, articular las formas de hacerlo.

Un problema interpretativo que plantea el artículo 20.3 de la CE es que únicamente se refiere a los medios públicos, y no a los privados. Al respecto hemos de convenir con las opiniones doctrinales que demandan una interpretación no rígida del precepto, debido a su estrecha conexión con el artículo 3.3 de la Constitución.²²⁵ Artículo que, como sabemos, prescribe que la riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España es un patrimonio cultural que será objeto de especial respeto y protección. La conjunción de ambos lleva a entender que los medios de radiodifusión y televisión, sean públicos o privados, han de hacer efectiva la presencia de las diversas lenguas de España. El artículo 20.3 traslada el mandato de promoción lingüística a los medios de comunicación. En ese sentido el Tribunal Constitucional afirmó que el «pluralismo cultural y lingüístico de las nacionalidades y regiones» se encuentra entre «los principios que deben inspirar la actividad de los medios de comunicación del Estado. Y no se alcanza a ver razón alguna por la cual el respeto a esos mismos principios que el artículo 3.3 de la Constitución reconoce como una riqueza del patrimo-

222 En Bélgica la regulación del sector del audiovisual se encomienda a dos Consejos separados, el *Conseil Supérieur de l'audiovisuel* (para la comunidad francófona) y el *Vlaams Commissariaat voor de Media* (para la comunidad flamenca). Una visión completa en Jongen, F., *La police de l'audiovisuel. Analyse comparée de la régulation de la radio et de la télévision en Europe*. Bruylant, Bruxelles, 1994.

223 Podría ser el caso de los Estados europeos en los que se reconoce a las minorías participación en los órganos de control del audiovisual, como Eslovenia (Ley de Radio y Televisión 1994, art. 16), Polonia (Ley de Radio y Televisión, artículo. 7), Hungría (Ley de Radio y Televisión 1996) o Lituania.

224 Rallo Lombarte, A., *Pluralismo informativo y Constitución*. Tirant, Valencia, 2000, p. 190.

225 Vid. Milian A. (coor), *El Consell de l'Audiovisual...*, cit., p. 164; Lasagabaster, I. y Lazcano, I., «El eusquera...», cit., p. 132.

nio cultural de España, no deba operar también para los medios de televisión privados».²²⁶

Desde la perspectiva autonómica, en Cataluña, es el propio Estatuto de autonomía el que fija el objetivo general de promoción del pluralismo lingüístico al prescribir, que «la *Generalitat* fomentará el pluralismo lingüístico y cultural de Cataluña en los medios de comunicación social».²²⁷ Artículo con un alcance superior al de los medios de comunicación dependientes de la *Generalitat*, a los que se refiere el artículo 6 de la misma norma. Las medidas de fomento del pluralismo lingüístico han de alcanzar, por tanto, a todos los medios cuya cobertura alcanza al territorio de la Comunidad Autónoma.

Efectivamente, la legislación ha hecho extensivo el mandato del pluralismo lingüístico a los medios de comunicación no sólo públicos sino también privados. Entre las misiones de servicio público encomendadas a los medios de comunicación social se contiene también las del respeto y garantía del pluralismo lingüístico. La legislación exige que las televisiones privadas por ondas cuya cobertura es estatal, actúen de acuerdo con el principio de garantía del pluralismo lingüístico.²²⁸ La nueva corporación de radio y televisión española, en el ejercicio de su función de servicio público, debe «promover la cohesión territorial, la pluralidad y la diversidad lingüística y cultural de España».²²⁹ La legislación sobre televisión local por ondas terrestres incluye también el principio de pluralismo lingüístico.²³⁰ Por su parte, la reforma de la normativa sobre televisión digital terrestre prevé que el Gobierno impulse el uso de las distintas lenguas oficiales del Estado en los canales adjudicados en las concesiones.²³¹

226 Sentencia del Tribunal Constitucional 127/1994, de 5 de mayo, FJ 8.

227 Artículo 146.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

228 La Ley 10/1988, de 3 de mayo, de televisión privada, asume el principio de respeto de la pluralidad lingüística en su actuación al indicar en su artículo 3 que «la gestión indirecta por parte de las sociedades concesionarias se inspirará en los principios expresados en el artículo 4 de la Ley 4/1980, de 10 de enero, de Estatuto de la radio y la televisión». Esta norma ha sido derogada por la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal, si bien su disposición derogatoria única dispone que el Estatuto de la radio y la televisión seguirá siendo de aplicación a los efectos previstos en la Ley 46/1983, de 26 de diciembre, reguladora del tercer canal de televisión, y la Ley 10/1988, de 3 de mayo, de televisión privada.

229 Artículo 3.2.e) de la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal.

230 Artículo 6.c) de la Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de televisión local por ondas terrestres (modificada por la Ley 10/2005, de 14 de junio).

231 La Ley 10/2005, de 14 de junio, de medidas urgentes para el impulso de la televisión digital terrestre, de liberalización de la televisión por cable y del fomento del pluralismo, establece

Si nos preguntamos por la forma en la que ha de materializarse el principio de respeto al pluralismo lingüístico, la respuesta vendrá dada a través de la programación. Ha de tenerse en cuenta que el respeto al pluralismo es uno de los principios que han de guiar la programación de los medios de comunicación social. Ahora bien, la plasmación práctica de este principio a través de la programación podría dar lugar a diferentes realizaciones, desde una actitud de mero respeto pasivo hacia las lenguas propias y sus hablantes en los medios de comunicación, pasando por la garantía de la libertad de uso de las lenguas propias por parte de quienes intervienen en los programas, hasta la exigencia de un mínimo de contenido de la programación en las lenguas propias.

Evidentemente, el alcance del principio constitucional de pluralismo lingüístico no puede ser idéntico en los medios de comunicación que emiten en comunidades autónomas donde sólo el castellano es lengua oficial, que en aquellos otros que lo hacen en territorios con lengua propia, o en los que incluyen estos territorios dentro de su ámbito de emisión, como ocurre con los medios de cobertura estatal. En este último caso, garantizar el pluralismo lingüístico como principio de programación supondrá necesariamente la emisión de contenidos en lengua propia, lo que exigirá a su vez la necesidad de realizar desconexiones para la Comunidad Autónoma (o para aquellas que compartan una misma lengua propia).

A esa conclusión llegó el Tribunal Supremo en su Sentencia de 16 de febrero de 1993, que desestimó la pretensión de ciertos ciudadanos de recibir íntegramente en castellano las emisiones de de las cadenas estatales de Televisión Española en la Comunidad Autónoma de Cataluña. Se afirmó en aquella ocasión que:

el respeto y protección que a las distintas modalidades lingüísticas de España impone el artículo 3.3 de la CE es algo que, por definición, incumbe tanto al Estado en sentido estricto como también a las Comunidades Autónomas. Descartamos, pues, que la preservación del derecho fundamental de igualdad y no discriminación tenga que pasar, insoslayablemente, por la rígida prefiguración diferenciadora entre «medios estatales» y

que «el Gobierno impulsará el uso de las distintas lenguas oficiales del Estado a través de los canales adjudicados en las concesiones para la prestación del servicio público de Televisión Digital Terrestre en el ámbito de las Comunidades Autónomas que las tengan reconocidas por sus respectivos Estatutos de Autonomía».

«medios autonómicos», reservando como vehículo exclusivo de comunicación la lengua oficial del Estado para los medios de gestión estatal; y la lengua cooficial y propia de la Comunidad Autónoma, para los medios gestionados por dicha Comunidad.²³²

Evidentemente, el Tribunal Supremo se está refiriendo a la necesidad de que se produzcan desconexiones en las cadenas estatales que emiten sobre el territorio de las Comunidades Autónomas bilingües como deber constitucional derivado del principio de pluralismo lingüístico.

La doctrina del Tribunal Supremo no parece dejar lugar a dudas, no obstante, ha de decirse que, en lo que se refiere a los medios de comunicación de cobertura estatal, la garantía del pluralismo lingüístico ha producido resultados muy limitados. Pese a que el pluralismo lingüístico es un principio constitucional, que ha de presidir la actividad de los medios que emiten sobre el territorio de las Comunidades Autónomas con dos lenguas oficiales, su articulación práctica no ha resultado ser lo suficientemente efectiva para garantizar una presencia mínimamente equilibrada de las lenguas oficiales en lo que respecta a los medios de comunicación de cobertura estatal (ni en los públicos ni mucho menos en los privados). A la operatividad práctica limitada del principio de pluralismo ha de sumarse la complejidad de controlar su falta de eficacia.²³³ ¿Quién controla la falta de acomodación a las exigencias del pluralismo lingüístico por parte de los medios de cobertura estatal, y sobre qué parámetros? Ello se ve agravado cuando la administración más interesada en que se garantice el pluralismo lingüístico a través de la programación (la autonómica), no coincide con la administración que otorga el título habilitante para emitir y a quien correspondería abrir el eventual procedimiento sancionador. Sobre esto volveremos en el siguiente epígrafe.

De lo hasta aquí dicho podemos concluir la necesidad de que los poderes públicos articulen el reconocimiento constitucional y estatutario de la pluralidad lingüística a través de las normas que dicten en sus respectivos ámbitos de competencia. El principio de pluralismo lingüístico es un objetivo constitucional que ha de orientar la regulación tanto del Estado como de las Comunidades autónomas, afectando a todos los medios de comunicación social sean públicos o privados. No obstante, la realización práctica del principio presenta distintos caracteres según cuál sea la depen-

232 Sentencia del Tribunal Supremo, 16 de febrero de 1993 (1993, 992) FJ 8.

233 Lasagabaster, I., e Lazcano, I., «El eusquera...», *cit.*, p. 135.

dencia del medio y su ámbito de cobertura. La garantía del pluralismo lingüístico en los medios que emiten para el territorio de una Comunidad Autónoma con lengua propia, sea quien sea el órgano que otorgue el título habilitante, exige la utilización de la lengua propia en la programación.

8 · El sistema de cuotas en la normativa de política lingüística: los puntos de conexión

Las posibilidades de actuar sobre los medios de comunicación desde la perspectiva lingüística van a depender de varios factores, pero sobre todo, de la capacidad de incidencia de la normativa autonómica sobre el conjunto de los medios de comunicación, lo que tiene mucho que ver con el propio sistema de organización de los medios y con sus características técnicas.

Al acercarnos al régimen jurídico de los distintos medios de comunicación nos encontramos con una normativa dispersa, de difícil sistematización, y en la que se entrecruzan diferentes títulos competenciales que posibilitan la intervención normativa de diferentes entes. De ahí que la aplicación del régimen lingüístico sobre el amplio panorama audiovisual que opera sobre el territorio de la Comunidad Autónoma con dos lenguas oficiales presente una cierta complejidad. Se exige la búsqueda de los «puntos de conexión» jurídica que posibilite la intervención lingüística sobre los medios de comunicación social.

A efectos expositivos podemos diferenciar el régimen lingüístico de los medios de comunicación institucionales (es decir, dependientes de los poderes públicos de la Comunidad Autónoma y de las administraciones locales), el régimen de los medios de comunicación privados que operan sobre la base de un título habilitante concedido por la Comunidad Autónoma y, finalmente, el régimen de los medios de comunicación que operan sobre el territorio de las Comunidades Autónomas con lengua propia, cuyos títulos habilitantes son concedidos por el Estado o se encuentran plenamente liberalizados.

8.1 · Medios institucionales

La aplicabilidad del sistema de cuotas sobre los medios institucionales de la Comunidad Autónoma no presenta problemas jurídicos de trascen-

dencia siempre que se produzca una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida. A la hora de analizar la proporcionalidad de una medida de política lingüística que favorezca el uso preferente de la lengua propia en los medios institucionales de comunicación se han de tomar en cuenta dos parámetros: el ámbito sobre el que ha de actuar la medida, tomando en consideración la oferta global de medios de comunicación, y la realidad sociolingüística sobre la que ha de aplicarse. La comparación entre el régimen lingüístico aplicado en Cataluña y en el País Vasco ayudará a profundizar en el alcance de ambos caracteres. Asimismo, habremos de preguntarnos sobre el eventual contenido lingüístico del derecho a recibir información en las lenguas oficiales y su operatividad en el caso de los medios de comunicación públicos.

a) En Cataluña

La Ley de Política lingüística establece que en los medios de radiodifusión y de televisión gestionados de forma directa por la *Generalitat* de Cataluña y por las corporaciones locales de Cataluña la lengua normalmente utilizada debe ser la catalana.²³⁴ En ese caso, no se establece precisamente una cuota, sino que se determina la lengua de uso normal en las emisiones de los medios institucionales, que ha de ser la lengua catalana. La ley dice lengua «normalmente utilizada» en un sentido de lengua usual o habitual, que no es lo mismo que prescribir el uso exclusivo de la lengua.

La legislación contempla una matización al principio de «uso normal» de la lengua catalana con relación a los medios dependientes de las corporaciones locales, al posibilitar que «en este marco, los medios dependientes de las corporaciones locales puedan tener en cuenta las características de su audiencia».²³⁵ Se trataría de la posibilidad de acomodar la lengua de transmisión a las características sociolingüísticas del municipio donde actúa el medio de comunicación local. Se prevé, por tanto, la posibilidad de modular la regla de uso lingüístico en atención al grado de conocimiento del catalán que tengan los habitantes del municipio para el que emite el medio de comunicación. Ha de tenerse en cuenta que, a diferencia de lo que ocurre con los medios de comunicación cuyo ámbito de cobertura coincide con el

²³⁴ Artículo 25 LPL.

²³⁵ Artículo 25 LPL.

territorio de la Comunidad Autónoma, los medios de comunicación de ámbito local tienen zonas de cobertura en las que el índice de conocimiento de la lengua propia puede diferir sustancialmente de unas a otras. A través de esa previsión legal se busca garantizar la proporcionalidad de la norma lingüística atendiendo a la realidad social donde ha de ser aplicada, y se posibilita, así, su flexibilización con base en criterios racionales.

La Ley del audiovisual de Cataluña parece haber extendido la posibilidad de flexibilizar la regla del uso normal del catalán (y del aranés en el Valle de Arán) más allá de los medios de comunicación dependientes de los municipios, disponiendo con carácter general (y no sólo respecto de los medios de comunicación dependientes de las corporaciones locales) que «excepcionalmente, pueden tenerse en cuenta las características de la audiencia a la que se dirija el medio, de acuerdo con los criterios que el Consejo del Audiovisual de Cataluña establezca mediante instrucción».²³⁶ No obstante, la Instrucción del Consejo del Audiovisual de Cataluña sobre la presencia de la lengua y cultura catalanas y del aranés en los medios de comunicación audiovisuales, prevé la toma en consideración de las características de la audiencia sólo con relación a los medios dependientes de las corporaciones locales.²³⁷

La norma trata de incidir sobre una realidad caracterizada por la desigual posición y peso de las lenguas en los medios audiovisuales. Desde esta perspectiva se articula una política lingüística que persigue la normalización del uso de la lengua propia, favoreciendo su uso preferente a través de los medios de comunicación públicos, y ello con el fin de equilibrar e invertir la situación de desigualdad de lenguas. El Tribunal Supremo ha analizado la cuestión pronunciándose sobre la justificación del régimen de uso preferente en los medios de comunicación públicos, para decir:

apreciamos que en el caso examinado existe una justificación objetiva y razonable para que los medios de televisión públicos gestionados por la *Generalitat* de Cataluña utilicen en sus emisiones de forma mayoritaria la lengua catalana... Esta justificación consiste, en primer lugar, en que, co-

²³⁶ Artículo 86.1 de la Ley 22/2005, de 29 de diciembre.

²³⁷ Artículo 3.1.a) de la *Instrucció general del Consell de l'Audiovisual de Catalunya sobre la presència de la llengua i la cultura catalanes i de l'aranès en els mitjans de comunicació audiovisuals* (aprobado por Acuerdo 118/2004, de 17 de noviembre, del *Consell de l'Audiovisual de Catalunya*) DOG 16.12.2004.

mo expone la sentencia combatida, la oferta televisiva en lengua castellana es más amplia que la ofrecida en lengua catalana, pues a los dos canales estatales han de sumarse los dos canales privados, el canal de pago y las dos plataformas de recepción vía satélite. Es razonable por tanto que, para equilibrar la oferta televisiva en lengua catalana a la que se verifica en lengua española, los medios de televisión públicos gestionados por la Generalidad de Cataluña realicen sus emisiones mayoritariamente en catalán.²³⁸

Se concluye que no existe desproporción entre el medio utilizado (las emisiones en catalán) y la finalidad perseguida. La sentencia analiza acertadamente la cuestión desde la perspectiva de la oferta global de los medios que se reciben en el territorio de la Comunidad Autónoma con lengua propia, refiriendo el objetivo del equilibrio en cuanto a la presencia de ambas lenguas oficiales. Precisamente, el desequilibrio de la oferta en castellano respecto de la oferta en catalán justifica la medida de acción positiva que consiste en el impulso a la lengua catalana por parte de los medios de comunicación públicos de Cataluña.

El enfoque del Tribunal Supremo viene a confirmar una línea interpretativa ya avanzada en pronunciamientos anteriores, con base en la cual:

es precisa la consideración global de la totalidad de las emisiones y de sus problemas organizativos en relación con programas y horarios, y esta consideración muestra un trato, no ya de igualdad, sino de preferencia para la lengua castellana. Los datos que constan en autos no discutidos son: 70 por ciento de las emisiones en castellano frente al 30 en catalán, para una población que cuenta con el 90% que entiende esta lengua.²³⁹

El juicio sobre la proporcionalidad de la norma que exige el uso normal del catalán en los medios de comunicación públicos ha de ser positivo. Según los criterios jurisprudenciales a los que acabamos de referirnos, la condición atribuida al catalán como lengua normalmente utilizada en los medios gestionados por la *Generalitat* y las corporaciones locales no se considera una alteración del régimen constitucional del bilingüismo.²⁴⁰

238 Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2002 (2002, 9268), FJ 3.

239 Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de noviembre de 1988 (1998, 8678), FJ 4.

240 Comparto la opinión de Carrillo M., «La normativa lingüística y los medios de comunicación» en VVAA, *Estudios jurídicos sobre la Ley de Política Lingüística...*, cit., p. 378.

Y ello, además, teniendo en cuenta la cautela que prevé la legislación de introducir las modulaciones a la regla general que sean necesarias en atención a su acomodación a la realidad sociolingüística de la zona en la que emite el medio de difusión público de que se trate.

b) En la Comunidad Autónoma del País Vasco

En la Comunidad Autónoma del País Vasco, la situación sociolingüística es muy diferente que en Cataluña, de ahí que también lo sea la política lingüística. En el País Vasco el 50% de la población se declara monolingüe castellanoparlante (984.656 personas), un 32% es bilingüe y un 18% bilingüe pasivo, es decir, habla eusquera con dificultad pero lo entiende bien.²⁴¹ La Ley de normalización del eusquera se limita a establecer el objetivo de la plena igualdad de lenguas en los medios de comunicación y, para ello, dispone que «el Gobierno promoverá el empleo preferente del eusquera en los medios de comunicación de la Comunidad Autónoma, a fin de garantizar la equiparación de ambas lenguas».²⁴² Es interesante observar que tanto la normativa de Cataluña como la de *Euskadi* actúan desde la perspectiva de la oferta global de medios de comunicación que se reciben en las correspondientes Comunidades Autónomas. Es a partir de ahí que se establece el empleo preferente del eusquera en los medios de comunicación, como medida de discriminación positiva.

Dejando al margen a la televisión pública vasca, en la que en la actual situación de dos canales el equilibrio lingüístico se ha buscado a través de la especificidad lingüística de cada uno,²⁴³ en la Comunidad Autónoma del País Vasco se han establecido cuotas lingüísticas en el ámbito de la televi-

241 Los datos sociolingüísticos han sido extraídos del Mapa Sociolingüístico que puede consultarse en http://www1.euskadi.net/Euskara_adierazleak/euskara_adierazleak_dat/docs/0166_c.pdf

242 Art. 23 de la Ley de normalización del uso del eusquera. Se entiende que este artículo se dirige a los medios institucionales de la Comunidad Autónoma, al hacer referencia a los «medios de comunicación de la Comunidad Autónoma», a diferencia del artículo 22.2 que hace referencia a los «medios de comunicación social». Éste último artículo establece el mismo objetivo de «la equiparación de ambas lenguas oficiales» pero los medios a articular son diferentes en uno y otro caso. Respecto de los medios de comunicación social (en general) se establece que el Gobierno «adoptará las medidas conducentes a aumentar la presencia del eusquera», mientras que respecto de los medios públicos de la Comunidad Autónoma se exige al Gobierno que «promueva el empleo preferente del eusquera».

sión local por ondas terrestres. Con relación a los servicios de televisión local por ondas terrestres, las Comunidades Autónomas, además de ejercer sus competencias en materia de normalización lingüística, también son competentes para otorgar los títulos habilitantes de los servicios que no rebasen el ámbito de la Comunidad Autónoma.²⁴⁴ Ello se realiza sobre la base del Plan Técnico Nacional de Televisión Digital Local.²⁴⁵ Pues bien, corresponde a la Comunidad Autónoma fijar el alcance del uso del eusquera, pudiéndose haber optado por dos sistemas: o bien reservar un número de canales para emitir exclusivamente en eusquera, o por el contrario, establecer un porcentaje de la emisión en eusquera en cada canal de televisión. La normativa vasca sobre televisión local ha optado por este último sistema, con el objetivo de promover el uso del eusquera como lengua preferente de emisión.²⁴⁶ No obstante, el criterio se relativiza sobre la base de la realidad sociolingüística de la zona de influencia de la emisión.

Así, en los canales de televisión gestionados directamente por los municipios se establece una cuota mínima en eusquera del 50% del tiempo de programación. Se trata de un porcentaje mínimo y general respecto de todas las televisiones locales de gestión directa. Ese porcentaje ha de ser incrementado en las demarcaciones en que resida un porcentaje de bilingües superior.²⁴⁷ De esa forma, en zonas de influencia de emisiones que comprenden

243 Como se dijo, *Euskal Telebista* no se configura jurídicamente como concesión del Estado, al haberse previsto en el artículo 19.3 del Estatuto de Autonomía del País Vasco la posibilidad de creación de una televisión propia. Téngase en cuenta que, tal y como dispone la disposición transitoria 6ª del Estatuto de Autonomía, la Comunidad Autónoma podría crear un canal de televisión distinto de concesión estatal en ese caso. La Ley 5/1982 crea el ente público Radio Televisión Vasca (EITB) y establece en su artículo 3.h el principio de «la promoción de la cultura y lengua vasca, estableciendo a efectos de utilización del eusquera, los principios básicos de programación, teniendo presente la necesidad de equilibrio a nivel de la oferta global de emisiones radiotelevisivas en lengua vasca en la Comunidad Autónoma».

244 *Vid.* Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de televisión local por ondas terrestres, artículo 9 —modificado por la Ley 10/2005, de 14 de junio, de medidas urgentes para el impulso de la televisión digital terrestre, de liberalización de la televisión por cable y de fomento del pluralismo.

245 El Plan técnico nacional de la televisión digital terrestre fue aprobado por Real Decreto 944/2005, de 29 de julio.

246 Decreto 190/2006, de 3 de octubre, por el que se regula el servicio de televisión local por ondas terrestres, artículo 52.1.

247 Artículo 22.2 del Decreto 190/2006, de 3 de octubre, por el que se regula el servicio de televisión local por ondas terrestres. Los índices de personas bilingües se extraen de los datos que hace público el Instituto Vasco de Estadística (EUSTAT) respecto de la población de los municipios que comprenda el área de influencia del servicio de televisión local. A medida que se hagan públicos nuevos datos, los índices deberán readecuarse (artículo 22.5).

municipios donde el porcentaje de vascoparlantes es, por ejemplo, del 70%, el porcentaje de emisión en eusquera en los canales de gestión directa será del 70%.

Las emisiones en eusquera en los canales que no son íntegramente en eusquera deben realizarse entre las siete de la mañana y las doce de la noche, y en las franjas horarias de máxima audiencia la programación en eusquera debe ocupar el 50% en los canales gestionados directamente por ayuntamientos. No obstante, la normativa contempla la posibilidad de adaptaciones graduales a los índices o porcentajes de emisión en eusquera. En los canales de televisión gestionados directamente por municipios enclavados en zonas con índices de bilingües inferiores al 25%, se deberá garantizar una presencia mínima del eusquera del 25% desde el comienzo, hasta alcanzar el preceptivo 50% al culminar el período de 7 años. Si el índice de bilingües es superior al 25% las emisiones en eusquera serán, al menos, del 50% al inicio, alcanzando el índice correspondiente al final del período de 7 años.²⁴⁸

En cuanto a la programación, se exige que la mitad de los programas originales de emisión preceptiva sean de producción propia elaborados por la concesionaria —o la entidad que gestiona el servicio de forma directa— por sus propios medios. Dichos programas originales de emisión preceptiva deben cumplir los porcentajes mínimos de emisión en eusquera establecidos (el 50% por tanto). Y con relación a la presencia de creación musical vasca, se establece la inclusión necesaria de un mínimo del 15% del tiempo total de emisión de obras y retrasmisiones de autores e intérpretes vascos —no se dice en eusquera.²⁴⁹ Se establecen, asimismo, otras medidas de incentivación del uso del eusquera, al considerar la mejora de los porcentajes mínimos como criterio de valoración en las adjudicaciones (14.2.a), y como condición de prórroga (17.5).

Finalmente, con relación al procedimiento sancionador, la normativa vasca es menos explícita que la catalana²⁵⁰ al no hacer expresa mención a las corporaciones locales como eventuales sujetos responsables, y limitarse a remitir a la Ley 41/1995, de televisión local por ondas terrestres. La

248 Disposición transitoria primera del Decreto 190/2006, de 3 de octubre.

249 Artículo 21.2 y 5 del Decreto 190/2006, de 3 de octubre.

250 *Vid.* artículo 130 de la Ley 22/2005, de la comunicación audiovisual de Cataluña, que incluye a las personas jurídicas de naturaleza pública como sujetos responsables de las infracciones tipificadas por la ley.

remisión a la ley estatal a efectos del procedimiento sancionador no es de por sí jurídicamente objetable, si bien surge alguna duda desde la perspectiva del principio de legalidad sancionadora con relación a la tipificación y especialmente si quien incumple es un ente público. Se echa de menos una expresa cobertura con rango de ley acomodada al ámbito audiovisual y que tome en consideración de forma expresa los incumplimientos del régimen lingüístico. La falta de claridad de la actual normativa vasca con relación a los incumplimientos por parte de los entes públicos puede dar lugar a un efecto que habría que evitar, que es que pudiera sancionarse a entidades privadas por hechos que, de ser cometidos por entes públicos municipales no lo serían.

Con relación a la radio, el Decreto 138/1994, de 22 de marzo, por el que se establece el régimen de concesión del servicio público de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia para las Entidades Municipales de la Comunidad Autónoma del País Vasco, establece en su artículo 2 un porcentaje de cuota mínima de presencia del eusquera. Su cálculo se realiza en función del porcentaje de población bilingüe que reside en la zona de emisión. Si el programa se dirige al público infantil, la presencia del eusquera ha de ser igual que el porcentaje de conocimiento del eusquera en el grupo de edad al que se dirige el programa.

La legislación vasca, en definitiva, se dirige a garantizar el equilibrio lingüístico en los medios de comunicación social. Quizás hubiera sido oportuno introducir un mayor rigor en las exigencias lingüísticas respecto de los medios públicos con el fin de equilibrar la situación global, no obstante la realidad sociolingüística del país parece haber aconsejado relativizar los objetivos, dotando al sistema de un grado de flexibilidad que permita posteriores desarrollos más ambiciosos.

c) Sobre el contenido lingüístico del derecho a recibir información

Para finalizar, interesa hacer un breve apunte sobre la naturaleza lingüística del derecho a recibir información. Como hemos visto, en atención al objetivo de política lingüística establecido, es razonable que los poderes públicos impulsen el uso preferente de las lenguas propias con el objetivo de equilibrar la oferta lingüística global de los medios de comunicación social. La cuestión que surge a continuación es saber si cabría oponer a este planteamiento un pretendido derecho a recibir información a través de los

medios públicos en una lengua oficial determinada por parte de los ciudadanos. Es decir, si cabe el derecho de opción de lengua respecto de los medios de comunicación públicos.

Esta cuestión ya se ha planteado con relación al derecho fundamental a la educación, habiendo sido resuelta por el Tribunal Constitucional. Lo que el Tribunal Constitucional viene a decir es que el derecho a la educación no incorpora el derecho a recibir la educación en la lengua de preferencia de los progenitores en el centro docente público de elección.²⁵¹ El reconocimiento de la libertad de lengua en la enseñanza es una mera opción legislativa, pero aún reconocida, ya que el derecho a la educación no incorpora el derecho a la configuración lingüística del servicio público educativo.²⁵²

Pese existir diferencias sustanciales entre el ámbito educativo y el de los medios de comunicación en lo que respecta a su relación con la lengua, entiendo que el planteamiento del Tribunal Constitucional puede ser trasladable al ámbito de los medios de comunicación en lo que concierne a la vertiente prestacional. Y es que, a diferencia de lo que ocurre con la vertiente activa de la libertad de expresión, respecto de la cual cabe defender que su contenido inherente incorpora no sólo el mensaje sino también el medio en el que se expresa (la lengua), la vertiente pasiva del derecho comporta un contenido lingüístico mucho más limitado. La libertad de recibir información no incorpora un pretendido derecho a la configuración del servicio público. Quiere decirse con ello, que el hecho de que las informaciones se faciliten exclusivamente en la lengua propia de la Comunidad Autónoma por parte de un medio determinado, no viola el derecho fundamental a recibir libremente información garantizado por el artículo 20.1.d Comunidad Europea, en la medida que éste no ampara un pretendido derecho a recibir información en la lengua oficial de elección.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha adoptado ese planteamiento al negar que el derecho a recibir información suponga la posibilidad de configuración (lingüística) del servicio público audiovisual. Según el Tribunal Supremo

251 Sentencia del Tribunal Constitucional 195/1989, de 27 de noviembre, FJ 3 y Sentencia del Tribunal Constitucional 19/1990, de 12 de febrero, FJ 3.

252 Vid. Milian i Massana A., *Derechos lingüísticos y derecho fundamental a la educación*. Civitas, Madrid, 1994, p. 407; también Urrutia, I., *Derechos lingüísticos...*, p. 418.

A los oyentes no les ampara un derecho de recibir la información exclusivamente en castellano; les ampara un derecho a recibir la información que se transmita.²⁵³

La Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2002 afirmó que:

la decisión de dar noticias, informes, etcétera, de cualquier clase en cualquier lengua (o de no darlas) entre en el campo de la libertad de quien la toma y en principio no infringe ningún derecho de quienes pueden escucharlas o leerlas (o abstenerse de ello)... no dar noticias locales, o darlas en catalán solamente, no afecta al derecho de recibir información en sí mismo, porque este derecho actúa respecto de la información que se da pero no en cuanto a imponer la que el oyente cree necesitar. La emisión pues de información local en lengua catalana en nada conculca el derecho a recibir información por parte de los residentes en Cataluña que no conozcan la lengua catalana.²⁵⁴

El hecho de que quien desconoce el catalán no pueda recibir la información suministrada por los medios que transmiten en catalán no conculca su derecho a recibir libremente información, pero se añade que «ello no impide que puedan recibirla por cualesquiera otros de los medios de comunicación de noticias que se encuentran a disposición de todos los ciudadanos y que no se emiten o redactan en lengua catalana».²⁵⁵

La conclusión que se extrae es que el derecho a recibir información (vertiente pasiva de la libertad de información) no incluye dentro de su contenido inherente el derecho a recibir la información en lengua castellana a través del medio de comunicación que interesa al oyente. Ahora bien, el Tribunal tiene en cuenta la posibilidad de los oyentes de recibir información a través de otros medios en castellano. El matiz es importante ya que no es lo mismo decir que no existe derecho a recibir la información en la lengua oficial de elección a través de un medio de comunicación determinado, que decir que no existe derecho a recibir información

²⁵³ Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de noviembre de 1988 (1998, 8678) (FJ 4).

²⁵⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de 7 octubre de 2002, FJ 3 (2002, 9268).

²⁵⁵ *Ibid.*

en la lengua oficial de elección. Lo que está claro es más bien lo primero. Desde esa perspectiva no cabría derivar de la libertad de información un derecho público subjetivo a recibir información en castellano, es decir, el establecimiento de una cuota de emisión en castellano por parte de los medios de comunicación públicos de la Comunidad Autónoma con lengua propia.

Ahora bien, la configuración legal del derecho a recibir información en una lengua oficial no presenta idénticos caracteres en el caso del castellano y de las lenguas propias oficiales, ni tampoco en el caso de las lenguas regionales o minoritarias. Ello se debe a que la legislación ha reconocido el derecho a recibir información en la lengua propia, dotándolo de alcance prestacional. Ese es el caso, por ejemplo, del artículo 5.2.c de la LNE que reconoce «el derecho de recibir en eusquera publicaciones periódicas, programaciones de radio y televisión y de otros medios de comunicación». Con relación al reconocimiento de derechos lingüísticos prestacionales habrá de estarse, también, a los compromisos que los Estados europeos hayan adquirido al optar entre los diferentes párrafos del artículo 11.1 de la Carta Europea de las lenguas regionales o minoritarias, así como la prescripción del segundo párrafo del mismo que garantiza la libertad de recepción directa de las emisiones de radio y televisión de los países vecinos que utilicen una lengua hablada de manera similar.²⁵⁶ Como consecuencia de este reconocimiento expreso, sea a través de la normativa autonómica, sea a través de los compromisos adoptados en virtud de la Carta de las lenguas regionales o minoritarias, cabe afirmar que el derecho a recibir información en catalán o en eusquera es un derecho de prestación, e incluso defender que este derecho sería exigible si no encontrara satisfacción por otros medios.²⁵⁷

256 Según dispone el párrafo 2 del artículo 11 de la Carta Europea de las lenguas, «el ejercicio de las libertades mencionadas anteriormente, que entraña deberes y responsabilidades, puede ser sometido a ciertos trámites, condiciones restricciones o sanciones previstos por la Ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención de la delincuencia, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial».

257 Comparto la opinión de Lasagabaster, I. y Lazcano, I., «El Eusquera en los medios de comunicación...», *cit.*, p. 131.

8.2 · Medios de radiodifusión privados cuyo título habilitante lo otorga la Comunidad Autónoma

Cuando, en virtud de la legislación sobre el medio de que se trate, la competencia para otorgar los títulos habilitantes corresponde a la Comunidad Autónoma, el régimen lingüístico de la programación será el determinado por ésta. El otorgamiento del título habilitante opera como punto de conexión de las exigencias lingüísticas respecto de los medios de comunicación de titularidad privada. Se trata de medios de comunicación cuya zona de cobertura coincide o es inferior al territorio de la Comunidad Autónoma, razón por la cuál, como luego se verá, la legislación reconoce la competencia de la Comunidad Autónoma para otorgar los títulos habilitantes para prestar el servicio de difusión televisiva o sonora.

El régimen lingüístico de los medios privados puede ser establecido de forma general, como es el caso de Cataluña, o de una forma parcial, afectando a ciertos medios, como sería el caso de la Comunidad Autónoma del País Vasco; cabe también incorporar exigencias lingüísticas dentro de los criterios de adjudicación de la gestión indirecta del servicio. A efectos de determinar la aplicación de las prescripciones lingüísticas habrá de estar-se, por tanto, al reparto de las competencias sobre otorgamiento de títulos habilitantes —en atención al medio de que se trate— que traerá aparejado también el ejercicio de la potestad sancionadora.

a) *En Cataluña*

La legislación de política lingüística de Cataluña establece cuotas lingüísticas de aplicación en los medios de radiodifusión televisiva y sonora cuyo título habilitante es concedido por la *Generalitat*. Se trata de los medios de comunicación privados que emiten como consecuencia de un título habilitante concedido por la Comunidad Autónoma y, salvo las excepciones de las que se hablará, su ámbito de emisión se circunscribe al territorio de la Comunidad Autónoma con lengua propia o a ámbitos menores. Se trata de una normativa que presenta una cierta complejidad de sistematización derivada de las sucesivas reformas normativas, que han afectado a los títulos habilitantes y a la competencia para otorgarlos, a su dispersión y a continuos reenvíos, así como a la necesidad de acomodación de las prescripciones lingüísticas a las diferentes características técnicas de los medios de comunicación.

Con relación a los medios de comunicación televisiva, la normativa lingüística de Cataluña establece cuotas lingüísticas generales desde cinco perspectivas convergentes:

En primer lugar han de garantizar que, como mínimo, el 50% del tiempo de emisión de programas de producción propia de cualquier tipo y de los demás teleservicios que ofrecen sea en lengua catalana. Esta prescripción, cuyo origen se encuentra en el artículo 26.2 de la Ley de política lingüística dirigido a los concesionarios de televisiones de gestión privada en el ámbito territorial de Cataluña, se hizo extensivo, asimismo, a la programación audiovisual distribuida por cable (26.1 Ley de política lingüística). Por su parte, la Ley del audiovisual de Cataluña aplica las previsiones de la Ley de política lingüística —que sólo habla de concesionarios— a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual que actúan a través de licencia.²⁵⁸ Con relación a esta cuota que impone una reserva sobre el tiempo de emisión de programas de producción propia, surge la duda de su alcance en los cada vez más habituales casos de coproducciones audiovisuales o producciones de empresas audiovisuales independientes, cosa que la Instrucción General no aclara.²⁵⁹

En segundo lugar, y de forma complementaria a lo anterior, los prestadores de servicios de televisión han de someterse al régimen sobre difusión obligatoria de obras audiovisuales europeas. Los prestadores de servicios de televisión deben reservar como mínimo el 51% de su tiempo anual a la difusión de obras audiovisuales europeas. Según prevé el artículo 5.2 de la Ley 25/1994, de 12 de julio, que transpone la Directiva «Televisión sin fronteras», más del 50% de la reserva ha de dedicarse a la emisión de obras europeas en expresión originaria en «cualquier lengua española». Este porcentaje ha sido asumido por la Ley del audiovisual de Cataluña en idénticos términos, al prescribir en su artículo 87.2 que el 51% de dicho

258 Ha de tenerse en cuenta que la Ley del Audiovisual de Cataluña somete la prestación privada de servicios de comunicación audiovisual a licencia (en el caso de servicios de comunicación que se prestan mediante uso del espectro radioeléctrico) o a un régimen de simple comunicación previa (en el caso de los servicios que se prestan mediante otras tecnologías). Pues bien, la cuota del 50% se hace plenamente aplicable respecto de los primeros. Ello ha de entenderse sin perjuicio de la normativa lingüística específica aplicable a los servicios de comunicación que utilizan tecnologías diferentes al uso del espectro radioeléctrico, como es el caso de la televisión por cable, de lo que se hablará.

259 Nos referimos a la Instrucción General del Consell de l'Audiovisual de Catalunya sobre la presencia de la lengua y cultura catalanas y del aranés en los medios de comunicación audiovisual, de 17 de noviembre de 2004.

tiempo de reserva, como mínimo (es decir el 25%), debe dedicarse a la difusión de obras audiovisuales europeas cuya expresión originaria sea «en cualquier lengua oficial de Cataluña». Se establece, asimismo, que ha de garantizarse que el 50% de esas obras sean en catalán,²⁶⁰ lo que significa una cuota del 12% de obras en versión original en catalán. Se trata, como se ve, de porcentajes de reserva lingüística muy similares a los que rigen en la región francófona de Bélgica donde son del 10%. En definitiva, la reserva lingüística se hace en parámetros homologables a los de los Estados europeos.

En tercer lugar, y con relación a la producción doblada, se establece que la emisión de películas, series de televisivas y documentales doblados a una lengua diferente del original se han de ofrecer simultáneamente y como mínimo, dobladas en lengua catalana. El mismo principio se aplica a los productos subtítulos.²⁶¹ Esta prescripción sería principalmente aplicable en la televisión digital en razón de sus características técnicas.

En cuarto lugar, y también con carácter general, se ha de garantizar que en la programación de música cantada haya una presencia adecuada de canciones producidas por artistas catalanes y que como mínimo, el 25% sean canciones interpretadas en lengua catalana o en aranés (26.5 Ley de política lingüística). Éste porcentaje es algo inferior al aplicado en la región de Valonia, donde es del 30%, y bastante inferior al aplicado en Francia, donde las canciones con letras en francés y en lenguas regionales han de suponer el 40% del total.

Y en quinto lugar, solo para los distribuidores de servicios de comunicación audiovisual que ofrecen varios canales —como sería el caso del cable, y también de la televisión local y autonómica digital— se exige que garanticen que la mayor parte de canales que ofrecen sean en catalán y en el Valle de Arán en aranés.²⁶² En el valle de Arán, los prestadores de comu-

260 Artículo 87.2 Ley del audiovisual de Cataluña y artículo 7.1 de la Ley 8/1996, de 5 de julio de regulación de la programación audiovisual distribuida por cable. Víd, asimismo, el artículo 3.1.c de la Instrucción General del *Consell de l'Audiovisual de Catalunya* sobre la presencia de la lengua y cultura catalanas y del aranés en los medios de comunicación audiovisual, de 17 de noviembre de 2004.

261 Esta prescripción, establecida en el artículo 7.2 de la Ley 8/1996, de 5 de julio de regulación de la programación audiovisual distribuida por cable, se hizo extensiva a todos los canales cuyo título habilitante es otorgado por la Generalitat, independientemente del medio técnico de difusión que utilicen. Ello es así por mor de la disposición adicional de dicha Ley.

262 Art. 86.3 de la Ley del audiovisual de Cataluña.

nicación deben tener las mismas obligaciones respecto del aranés que los que la legislación establece para el catalán (86.2).

En cuanto a las emisoras de radiodifusión de concesión otorgada por la *Generalitat*, también rige un sistema de cuotas. En Cataluña, las emisoras de radiodifusión de concesión otorgada por la *Generalitat* deben garantizar que como mínimo el 50% del tiempo de emisión sea en lengua catalana, si bien el Gobierno de la *Generalitat*, atendiendo a las características de su audiencia, puede modificar por reglamento dicho porcentaje (26.3 LPL). Además, el Gobierno ha de incluir el uso de la lengua catalana en porcentajes superiores a los mínimos establecidos como uno de los criterios en las adjudicaciones de las concesiones de las emisoras de radiodifusión (26.4 LPL). Las obligaciones relativas a la programación de música cantada establecidas para la televisión se establecen igualmente respecto de los medios de difusión sonoros, es decir, el 25% ha de ser canciones interpretadas en lengua catalana o aranés. Y para los medios que emiten o distribuyen para el Valle de Arán se establece que han de garantizar una presencia significativa del aranés (26.6 LPL).

Finalmente, y con relación al régimen sancionador, se ha de decir que la Ley de política lingüística se limitó a disponer que el incumplimiento de los preceptos del artículo 26 se considera incumplimiento de las condiciones esenciales de la concesión, remitiéndose al régimen sancionador contenido en otras leyes, a saber, la Ley 8/1996, de 5 de julio, de regulación de la programación audiovisual distribuida por cable, y las Leyes del estado 31/1987, de 18 de diciembre, de ordenación de las telecomunicaciones, y la 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CEE. Las dificultades interpretativas que pudieran surgir al remitir a otras normas a efectos sancionadores²⁶³ han sido superadas por parte de la Ley del audiovisual de Cataluña, que ha incluido de forma precisa la tipificación como infracción grave de «la omisión de cualquiera de los deberes en relación con la presencia del catalán y de la cultura catalanas y del aranés en la comunicación audiovisual de

263 Vid. Sentencia del Tribunal Superior de Cataluña, de 29 de mayo de 2003 que, quizás de una forma un tanto rigorista, declaró la nulidad del artículo 14.2 del Decreto 269/1998, de 21 de septiembre, que establece el régimen jurídico de las concesiones de radio en onda métrica con modulación de frecuencia, afirmando la falta de cobertura legal suficiente del precepto, en razón de que la remisión que realiza la DA 5 de la Ley de política lingüística lo es únicamente a las normas que cita, y no a las que se dictaron posteriormente en su sustitución (citadas por el Decreto impugnado).

acuerdo con las disposiciones de esta ley» (133.f). La sanción prevista para esta conducta es la de multa de 12.001 euros a 90.000 euros (136.1.b).

Esas cuotas se aplican a los medios de comunicación televisiva cuyo título habilitante es concedido por la *Generalitat*. Se trataría de la televisión local por ondas terrestres —cuya emisión en analógico está pronta a desaparecer—, a la televisión digital local y la televisión digital de ámbito autonómico, así como a la televisión por cable de ámbito autonómico. Asimismo, en lo que respecta a la radiodifusión sonora, la competencia de la *Generalitat* para otorgar los títulos habilitantes se extiende a la radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia y a la radiodifusión sonora digital terrenal.

b) En la Comunidad Autónoma del País Vasco

En la Comunidad Autónoma del País Vasco no rige un sistema general de cuotas lingüísticas, habiéndose establecido únicamente para el servicio de televisión local con tecnología digital. En *Euskadi*, el título habilitante para la prestación de ese servicio es la concesión administrativa, otorgada por la Administración General de la Comunidad Autónoma, a través de concurso.²⁶⁴ Pues bien, se establece con carácter general que la oferta de contenidos de las concesionarias de televisión local promoverá el uso del eusquera como lengua preferente de emisión (22.1).

Ahora bien, se establece, con carácter particular, que «los canales de televisión gestionados por sujetos privados deben garantizar un mínimo del 20% del tiempo de programación en eusquera, sea cual sea el índice sociolingüístico de la demarcación». Por tanto, ningún canal podrá emitir íntegramente en castellano. En las demarcaciones que superen ese porcentaje se realizará una programación en eusquera equivalente al índice de bilingües de la correspondiente zona de servicio.²⁶⁵ Es decir, el criterio para fijar la cuota lingüística en eusquera es el porcentaje de bilingües que residen en la zona de emisión de la correspondiente televisión local, estableciéndose una cuota mínima del 20%. Las emisiones en eusquera deben realizarse dentro de la banda horaria entre las 7 de la mañana y las 12 de la noche,

264 Sobre competencia y procedimiento *Vid.* artículo 10 y siguientes del Decreto 190/2006, de 3 de octubre, por el que se regula el servicio de televisión local por ondas terrestres.

265 Artículo 22.3 del Decreto 190/2006, de 3 de octubre.

repartidas proporcionalmente y en las franjas de máxima audiencia, el porcentaje en eusquera debe ocupar por lo menos el equivalente al índice sociolingüístico.²⁶⁶

No se ha reservado ningún canal a las emisiones íntegramente en eusquera, si bien se ha fijado que en las demarcaciones en que el índice de bilingües sea inferior al 50%, el Gobierno tendrá capacidad de reservar un canal para una convocatoria posterior, si entre las ofertas presentadas ninguna garantiza desde el inicio de la programación ese 50%.²⁶⁷ Se prevé, asimismo, la valoración de la mejora de las emisiones en eusquera —por encima de los mínimos— como criterio de adjudicación.²⁶⁸ El cumplimiento de las obligaciones relativas al uso del eusquera se considera una de las obligaciones esenciales del servicio de televisión, con lo que su incumplimiento traerá aparejado la correspondiente responsabilidad a efectos sancionadores. No obstante, la adecuación a las cuotas lingüísticas se realiza de acuerdo con un criterio de progresión, de tal forma que en las zonas con índices inferiores al 25% de bilingües, la presencia mínima del eusquera desde el principio es del 20%, para alcanzar en 5 años la cuota que corresponda. Y si el porcentaje de bilingües es superior al 25% la presencia mínima del eusquera desde el principio será el equivalente al 70% del índice sociolingüístico que corresponda, culminando la acomodación progresiva en un plazo de 7 años.²⁶⁹

c) Justificación

Una vez visto el régimen de cuotas lingüísticas que rige en los medios de comunicación privados aplicado en las Comunidades Autónomas de Cataluña y *Euskadi* la reflexión de conjunto que cabe hacerse es que se trata de una normativa que se dirige a garantizar el equilibrio lingüístico en los medios de comunicación privados como forma de garantizar el pluralismo informativo. Tratar de garantizar el pluralismo lingüístico a través sólo de los medios institucionales supondría una visión excesivamente limitada del propio pluralismo informativo. El pluralismo es una pieza básica para la libre formación de la opinión pública, la participación, la diversidad y la cohe-

²⁶⁶ Artículo 22.6 y 7 del Decreto 190/2006, de 3 de octubre.

²⁶⁷ Artículo 22.4 del Decreto 190/2006, de 3 de octubre.

²⁶⁸ Artículo 14.2.a) del Decreto 190/2006, de 3 de octubre.

²⁶⁹ Disposición transitoria primera del Decreto 190/2006, de 3 de octubre.

sión social. El pluralismo lingüístico ha de afectar a todo universo audiovisual, actuando de forma transversal sobre cada medio de comunicación. Entendemos que ése es el enfoque desde el que ha de analizarse la relación entre los medios de comunicación y la lengua propia en la actualidad.

En este momento en el que, además, el proceso liberalizador que afecta prácticamente a todos los sistemas audiovisuales parecen arrumbar la capacidad de intervención pública, ha de afirmarse la garantía del pluralismo lingüístico como forma de materializar el pluralismo en los medios de comunicación social. El proceso de liberalización no debiera llevar aparejado el arrinconamiento de las garantías lingüísticas, sino todo lo contrario. Eso es lo que se desprende de la Sentencia del Tribunal Superior de Cataluña de 29 de mayo de 2003, que afirma:

No puede omitirse aquí que las libertades de comunicación, de expresión y de información (activa y pasiva), no pueden, en materia de radiodifusión y televisión, considerarse separadamente de otros bienes jurídicos tales como el pluralismo lingüístico, la promoción de obras propias, y la identidad cultural de los pueblos, entre otros.²⁷⁰

A través de las cuotas lingüísticas el legislador interviene sobre el principio de libertad de lengua derivado del derecho a la libertad de expresión. A la hora de analizar la legitimidad del objetivo, ha de partirse de que, si bien la posición de las lenguas oficiales es de igualdad en el plano jurídico, la situación real entre ellas se caracteriza por el desigual peso específico entre la lengua española y la lengua propia en el conjunto de medios de comunicación social que se captan en el territorio autonómico. Se trata de una situación de desequilibrio. La posición de desigualdad fáctica exige articular medidas con la finalidad de garantizar el desarrollo de la lengua oficial y aumentar la influencia social de la lengua propia en su territorio. Desde esa perspectiva, las cuotas lingüísticas se conciben como un mecanismo dirigido hacia el equilibrio lingüístico, consustancial en un régimen de doble oficialidad compartida, así como impulsar la influencia social de la lengua propia, con los consiguientes beneficios desde el punto de vista de la integración social. Interesa traer a colación nuevamente la doctrina del Tribunal Superior de Cataluña cuando dice:

²⁷⁰ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 29 de mayo de 2003, FJ 3.

En definitiva, las que la actora denomina injerencias en materia de libertad de expresión por razón de cuotas lingüísticas, tienen razonable y objetiva justificación : en efecto, los objetivos de fomento y promoción de la lengua catalana en un marco de pluralismo constituyen fundamento suficiente de dichas cuotas lingüísticas en una línea de política de normalización del uso de la lengua catalana cuya constitucionalidad ha sido reiteradamente confirmada por el Tribunal Constitucional con ocasión de examinar las medidas adoptadas en los distintos ámbitos de intervención abordados por dicha política de normalización. Sin que en sede de la libertad de expresión se llegue a una conclusión diferente.²⁷¹

La normativa de Cataluña traduce el equilibrio lingüístico entre lenguas oficiales mediante el establecimiento de una cuota mínima del 50%. Se trata de un objetivo plenamente constitucional y adecuado al estatus de oficialidad conjunta y compartida de las lenguas en el territorio de la Comunidad Autónoma.²⁷² La circunstancia de que se trate de una cuota mínima se explica por la influencia del resto de los medios de comunicación cuyas emisiones se reciben en la Comunidad Autónoma y que no aplican cuota alguna en la medida que emiten sobre ámbitos territoriales superiores, como se verá en el siguiente epígrafe. La oferta televisiva global en lengua castellana y con difusión estatal tiene una acusada preponderancia sobre la oferta en lengua catalana dentro del territorio de Cataluña, de aquí que sea justificado y proporcional incluir la posibilidad de mayores índices de uso de la lengua catalana con carácter voluntario.²⁷³ Lograr el equilibrio lingüístico tomando en consideración la oferta global de medios también es el objetivo de la normativa de la Comunidad Autónoma del País Vasco, si bien ambas difieren en la progresión a la hora de alcanzarlo. La adecuación a la realidad sociolingüística del territorio sobre la que ha de aplicarse la medida de política lingüística, dota al sistema, en uno y otro caso, de racionalidad y adecuada proporcionalidad.

271 Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 29 de mayo de 2003, FJ 3.

272 *Vid.* en el mismo sentido Carrillo, M., «La normativa lingüística...», *cit.*, p. 383; *Vid.* también Milian i Massana, A., *Público y privado...*, p. 109; y de la Quadra-Salcedo, T., «Lengua Derecho y medios de comunicación» en Sauca, J.M., (ed.), *Lenguas, Política, Derechos*. Universidad Carlos III de Madrid / BOE, Madrid, 2000, p. 336.

273 En ese sentido *Vid.* STS de 16 de febrero de 1993, FJ 3 (1993, 992).

8.3 · Medios de comunicación que operan exclusivamente sobre el territorio de de las Comunidades Autónomas

Además de los dos casos expuestos existiría un tercer ámbito en el que cabría extender la política lingüística autonómica sobre los medios de comunicación. Se trata del supuesto de las emisiones cuyo ámbito de cobertura no sobrepasa el territorio de la Comunidad Autónoma, sin que sea ésta la que conceda el título habilitante. Podríamos pensar en sistemas completamente liberalizados, cuyas emisiones fueran específicamente dirigidas a una comunidad bilingüe, operadores de redes de telecomunicaciones cuyo ámbito no sobrepase el de la Comunidad Autónoma, también en supuestos de gestión indirecta cuando el título habilitante lo concede el Estado o de gestión directa por parte del Estado de medios cuyo ámbito de cobertura coincide con el territorio de una Comunidad Autónoma —como podría ser el caso de la radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia—, y también en el caso de las desconexiones de los medios de comunicación (televisiva y sonora) que emiten con cobertura estatal.

Se trata de supuestos heterogéneos. No obstante, en todos ellos, el punto de conexión que haría aplicable la normativa lingüística autonómica es el ámbito de cobertura de la emisión, si éste no sobrepasa el territorio de la Comunidad Autónoma con lengua propia. Al tratarse de emisiones expresamente dirigidas al público de una determinada Comunidad Autónoma, la lógica impone la extensión de las prescripciones lingüísticas que han de aplicar quienes emiten gracias a un título otorgado por la Comunidad Autónoma, ya que, de otra forma, se estaría burlando la política lingüística del lugar para el que se emite y, con ello, las obligaciones y responsabilidades (lingüísticas) que incumbe garantizar a los medios de comunicación.

La legislación de Cataluña ha avanzado en esa línea. La Ley de la comunicación audiovisual de Cataluña extiende los efectos de sus prescripciones «a los operadores de redes de servicios de comunicación electrónica y a los distribuidores de servicios de comunicación audiovisuales que se dirigen al público de Cataluña» en cuanto a las obligaciones y a las responsabilidades reguladas,²⁷⁴ así como «a los sujetos (...) que difunden contenidos específicamente dirigidos al público de todo o parte del territorio de

²⁷⁴ Artículo 2.1.d) de la Ley del audiovisual de Cataluña.

Cataluña» en cuanto al cumplimiento de las obligaciones que se establecen en los Títulos V y VI de la ley.²⁷⁵ El régimen lingüístico se establece en los artículos 86 y 87 de la ley, que se incluyen en el Título V, por tanto el régimen lingüístico les será de aplicación.

También la Ley del Parlamento de Cataluña 8/1996, de 5 de julio, que regula el régimen de la oferta audiovisual por cable, actúa sobre la base del elemento territorial, introduciendo las prescripciones lingüísticas a modo de desarrollo o complemento de la legislación básica del Estado. La Ley de política lingüística también parece hacer referencia al principio territorial en el artículo 26.2 al referir a «los concesionarios de televisiones de gestión privada de ámbito territorial de Cataluña» que no es lo mismo que referir a los concesionarios cuyo título es otorgado por la *Generalitat*. El régimen lingüístico sobre el Valle de Arán es eminentemente territorial, sin que parezca haber lugar a dudas. Se trata de un planteamiento acorde con la doctrina del Tribunal Constitucional que extiende los efectos de la doble oficialidad de lenguas sobre el conjunto del territorio autonómico, independientemente de la dependencia orgánica o funcional.²⁷⁶ El planteamiento territorial sería también trasladable a las obligaciones lingüísticas de los entes privados de comunicación que emiten parte de su programación exclusivamente para una comunidad autónoma bilingüe, pese a tratarse de cadenas estatales.

Sobre la base de este conjunto normativo, la Instrucción General del *Consell de l'Audiovisual* de Cataluña sobre la presencia de la lengua y la cultura catalanas y del aranés en los medios de comunicación audiovisuales,²⁷⁷ incluye dentro de su ámbito de aplicación a los operadores de los servicios de radiodifusión televisiva y sonora que, independientemente del medio de transmisión que utilicen, tengan un ámbito de cobertura que no sobrepase el territorio de Cataluña. Se incluyen los operadores de acceso condicional, los operadores que presten este servicio a través de redes de telecomunicaciones y los operadores de otros servicios cuando efectúen programación dirigida específicamente a las personas usuarias de Cataluña.²⁷⁸

275 Artículo 2.1.e) de la Ley del audiovisual de Cataluña.

276 Sentencia del Tribunal Constitucional 82/1986, de 24 de noviembre, FJ 3.

277 Aprobada por Acuerdo 118/2004, de 17 de noviembre, del *Consell de l'Audiovisual de Catalunya* (DOG 16.12.2004).

278 Artículo 2 de la Instrucción General del Consejo del Audiovisual de Cataluña, sobre la presencia de la lengua y la cultura catalanas.

El régimen lingüístico aplicable será el propio de los medios de radiodifusión televisiva o sonora de gestión privada cuyo título habilitante es concedido por la Comunidad Autónoma, explicado ya en el epígrafe anterior.

En conclusión, existen argumentos jurídicos suficientes para defender la plena aplicabilidad del régimen lingüístico autonómico a los medios que emiten programación para el territorio de la Comunidad Autónoma con lengua propia. Siendo esto así, las cuestiones de mayor calado que se plantean son las relacionadas con la determinación de los ámbitos de cobertura. Es decir, que el ámbito de cobertura coincida o no con el territorio de la Comunidad Autónoma, será la clave para aplicar o no aplicar el régimen lingüístico. Y esa decisión, en el caso de los medios de cobertura estatal, no dependerá de la Comunidad Autónoma, sino de la configuración de las zonas de emisión que realice el correspondiente Plan nacional de cobertura, que es aprobado por el Gobierno del Estado.

Los Planes nacionales de cobertura suponen, como se verá, auténticos condicionantes para la política lingüística. Puede ocurrir, y de hecho ocurre, como se verá en el siguiente epígrafe, que el correspondiente Plan nacional no prevea desconexiones territoriales o las prevea parcialmente —caso de la televisión y radio digital terrestre— y también puede ocurrir, y de hecho ocurre, que las zonas de cobertura de las desconexiones no coincidan exactamente con el territorio de las Comunidades Autónomas con lengua propia, lo que limitará su capacidad de incidencia lingüística —caso de las televisiones privadas en analógico. Se exige por tanto un análisis, caso a caso, de la normativa sobre cada medio, lo que se realizará a continuación.

9 · Aplicación del sistema de cuotas

La posibilidad de introducir condicionantes lingüísticos sobre los medios de comunicación que emiten con cobertura estatal resulta ciertamente complejo. El Tribunal Constitucional ha afirmado que la garantía del principio de pluralismo lingüístico ha de afectar a la actividad de los medios de comunicación tanto públicos como privados, incluyendo a los de cobertura estatal.²⁷⁹ Pese a ello, lo cierto es que, en la práctica, el desarrollo del pluralismo lingüístico ha resultado insuficiente e insatisfactorio.

²⁷⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional 127/1994, de 5 de mayo, FJ 8; véase también la STS de 16 de febrero de 1993, FJ 9 (1993, 992).

Las dificultades han sido varias; desde las vinculadas a las propias características técnicas de los sistemas de emisión, pasando por la no siempre políticamente neutra configuración de los ámbitos de cobertura descentralizada. Pero principalmente, ha de destacarse la falta de desarrollo de mecanismos efectivos en la legislación para garantizar el pluralismo lingüístico en los medios de cobertura supra-autonómica. A ello añadiríamos la falta de previsión de mecanismos de coerción o de sanción para los medios que ignoren el pluralismo lingüístico, sin lo cual la efectividad práctica del principio resulta compleja.

La normativa audiovisual del Estado ha resultado escasamente incisiva en el campo lingüístico, pudiendo incluso pensarse que los medios de cobertura estatal, y especialmente los públicos, han adoptado un *rol* de garantes de las emisiones en lengua castellana en las Comunidades autónomas con dos lenguas oficiales. La nueva regulación sobre la televisión digital terrestre de ámbito estatal abunda en ese planteamiento. Se trata de una perspectiva incorrecta, ya que el respeto al pluralismo lingüístico no puede ser interpretado haciendo recaer su efectividad sobre los medios de cobertura autonómica, sino sobre todos los medios de comunicación. De lo contrario nos encontraríamos ante una visión extremadamente limitada del propio pluralismo en su sentido ordinario. El pluralismo lingüístico también afecta a los medios que emiten en ámbitos territoriales superiores a los de las Comunidades bilingües. Las desconexiones son la forma principal de articularlo.

Las reformas normativas operadas al hilo de los recientes procesos liberalizadores parecen indicar una cierta preocupación por sus eventuales efectos perjudiciales sobre la pluralidad lingüística. No obstante, como a continuación se verá, el tránsito de la tecnología analógica a la digital parece llevarnos a un escenario quizás más preocupante desde la perspectiva lingüística, que el que antes existía al menos sobre el papel. Procedemos a analizar la aplicabilidad de las cuotas lingüísticas en los medios de comunicación comenzando por la televisión.

9.1 · Radio y televisión de titularidad estatal

La Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y televisión de titularidad estatal ha incluido ciertas previsiones en orden a desarrollar el pluralismo lingüístico. El servicio público de radio y televisión de titularidad estatal

se configura como un servicio esencial, atribuyéndose su gestión a la sociedad mercantil estatal «Corporación de Radio y Televisión Española SA», que se ejercita a través de sus sociedades filiales, Televisión Española y Radio Nacional de España —ambas configuradas como sociedades mercantiles, cuyo capital pertenece íntegramente a la Corporación de Radio y Televisión Española (RTVE en adelante). Pues bien, en el ejercicio de su misión de servicio público, la Corporación RTVE debe, entre otras cosas, «promover la cohesión territorial, la pluralidad y la *diversidad lingüística y cultural* de España»,²⁸⁰ además de «g) Editar y difundir canales radiofónicos y de televisión de cobertura internacional que coadyuven a la proyección hacia el exterior de las *lenguas y culturas españolas...*»²⁸¹ y, finalmente «n) fomentar la producción de contenidos audiovisuales europeos y en *lenguas originarias españolas* y promover la creación digital y multimedia...».²⁸² Al reconocimiento de la diversidad lingüística, que ya se contenía en el antiguo Estatuto de de Radio y Televisión Española, se añade la proyección exterior de las lenguas oficiales, con un alcance que permitiría trasladar el pluralismo lingüístico a través de las emisiones exteriores, así como el fomento de la producción propia en las lenguas oficiales, que es, como sabemos, uno de los principales criterios utilizados para establecer cuotas lingüísticas tanto desde una perspectiva europea comparada como desde la perspectiva autonómica.

De particular interés resulta la referencia contenida en el 7.4 de la Ley de la radio y televisión de titularidad estatal que dispone «la corporación RTVE contará con la estructura necesaria para atender la adecuada prestación de sus funciones de servicio público, proveer de contenidos regionalizados a la realidad estatal, contribuir al desarrollo de la cohesión interterritorial, atendiendo al hecho insular y a las condiciones de regiones ultraperiféricas», y añade que:

Las desconexiones se harán en la lengua propia de las CC.AA.²⁸³

Decíamos que esta previsión resulta de particular interés ya que la Ley no se limita a declarar el principio de pluralismo lingüístico como princi-

280 Artículo 3.2.e de la Ley 17/2006, de 5 de junio (cursiva añadida).

281 Artículo 3.2.g de la Ley 17/2006, de 5 de junio (cursiva añadida).

282 Artículo 3.2.n de la Ley 17/2006, de 5 de junio (cursiva añadida).

283 Artículo 7.4 (párrafo 2) de la Ley 17/2006, de 5 de junio.

pio de programación, sino que establece la forma de articularlo en una doble dirección. De un lado, trasladando los contenidos «regionalizados» a las emisiones generales, y de otro, a través de las desconexiones. Desconexiones que, por prescripción legal, deben realizarse en la lengua propia. Está por ver la efectividad práctica de esta previsión que, en principio, parece acorde con las líneas de política lingüística autonómica.

El precepto transcrito no se refiere al ámbito territorial de las desconexiones, aspecto que se aclara en el Plan técnico de la televisión digital terrestre. Según dispone éste, hasta abril de 2010, se reserva para su explotación en régimen de gestión directa al Ente Público Radiotelevisión española (hoy Corporación RTVE) una múltiple digital con cobertura estatal, con capacidad para efectuar desconexiones territoriales de ámbito autonómico, así como un canal digital de cobertura estatal *sin capacidad de efectuar desconexiones*.²⁸⁴ El ámbito territorial de cobertura se establece en el Anexo I del Plan técnico nacional de la televisión digital terrestre, que reproduce el mapa autonómico, con 17 Comunidades Autónomas como zonas de desconexión y las ciudades de Ceuta y Melilla. A partir de 2010, serán dos canales múltiples digitales los reservados a la Corporación RTVE, pero sólo uno de esos canales múltiples tendrá capacidad de efectuar desconexiones territoriales, y se especifica que «no tendrá derecho a efectuar desconexiones territoriales sobre el otro múltiple digital».²⁸⁵ La conclusión es que, pro futuro, y una vez producido el apagón analógico, de la oferta televisiva global de la televisión pública del Estado en tecnología digital —en principio 8 canales digitales—, únicamente respecto de la mitad de ellos se prevé la posibilidad de efectuar desconexiones. Así, pese a la valoración positiva que merece que las desconexiones se realicen en la lengua propia oficial, el aspecto preocupante es que no en todos los canales de la TVE se producirán desconexiones, sin que sepamos aún la duración y alcance de las desconexiones previstas.

Con relación a las desconexiones, pese a su carácter limitado y alcance incierto, al tratarse de ámbitos de cobertura coincidente con los territorios de las Comunidades Autónomas con lengua propia, éstas podrán ejercer sobre ellas ciertas competencias, entre las que cabría incluir las relativas al control y supervisión de la normativa lingüística aplicable. Se entiende ello así sobre la base de lo dispuesto por el artículo 19.2 de la Ley 25/1994,

²⁸⁴ Disposición adicional 2 del Real Decreto 944/2005, de 29 de julio.

²⁸⁵ Punto 2 de la disposición adicional 3 del Real Decreto 944/2005, de 29 de julio.

de 12 de junio, que traspone la «Directiva de Televisión sin fronteras» y dice: «las Comunidades Autónomas ejercerán el control y la inspección para garantizar el cumplimiento de lo previsto en esta ley y, en su caso, tramitarán los correspondientes procedimientos sancionadores e impondrán las oportunas sanciones en relación con los servicios de televisión cuyos ámbitos de cobertura, cualquiera que sea el medio de transmisión empleado, no sobrepasen sus respectivos límites territoriales. También serán competentes en relación con los servicios de televisión cuya prestación se realice directamente por ellas o por entidades a las que hayan conferido un título habilitante dentro del correspondiente ámbito autonómico».²⁸⁶

El control sobre el cumplimiento del uso de las lenguas propias en los contenidos de las emisiones de cobertura territorial corresponderá a las Comunidades Autónomas.

9.2 · Los terceros canales de televisión: televisión autonómica

La Ley 46/1983, de 26 de diciembre, reguladora del tercer canal, vino a dar carta de naturaleza a la posibilidad de que las Comunidades Autónomas gestionaran sus televisiones. La ley configura el tercer canal como un canal de titularidad del Estado gestionado en régimen de concesión en el ámbito territorial de cada Comunidad Autónoma, previa solicitud de los órganos de Gobierno de ésta (artículo 1). La gestión del servicio público de televisión del tercer canal se realizará por una sociedad anónima cuyo capital social ha de pertenecer a la Comunidad Autónoma (artículo 9). Al tratarse de una televisión cuya gestión la realiza la Comunidad Autónoma, el régimen lingüístico aplicable será el propio de los medios de comunicación institucionales de la Comunidad Autónoma. Ello es así, sin perjuicio de que se trate de canales de televisión de titularidad estatal. Con relación a la situación posterior al cese de las emisiones de televisión con tecnología analógica, se prevé que las entidades públicas autonómicas creadas a tenor de lo establecido en la Ley del tercer canal puedan explotar canales digitales, debiendo solicitárselo al Gobierno del Estado. Se trata de una situación extraña, ya que mientras que las concesiones de televisión digital terrestre a

286 El artículo 19 de la Ley 25/1994, de 12 de julio es fruto de la reforma operada por la Ley 22/1999, de 7 de junio, cuyo primer párrafo establece que el régimen sancionador es de aplicación a los operadores públicos y privados de televisión.

empresas privadas son otorgadas por las Comunidades Autónomas, la gestión por parte de la sociedad anónima creada en virtud de la Ley del tercer canal, que actúa sobre el mismo ámbito territorial que aquellas, ha de ser solicitada al Gobierno del Estado.

9.3 · Televisión privada

La Ley 10/1988, de 3 de mayo, de televisión privada, caracteriza la televisión como servicio público esencial, y como tal, regula su gestión indirecta a través de sociedades anónimas. El instrumento para articular la gestión indirecta es la concesión administrativa, y el órgano encargado de su otorgamiento es el Gobierno (artículo 8.1).²⁸⁷ El artículo 4 de la ley regula el objeto de la concesión, que es la emisión de programas con una cobertura nacional, estableciéndose a renglón seguido que «La concesión deberá, asimismo, prever la emisión de programas para cada una de las zonas territoriales que se delimiten en el Plan Técnico Nacional de la Televisión privada».

El Plan técnico nacional de televisión privada se aprobó por Real Decreto 1362/1988,²⁸⁸ estableciendo diez zonas, algunas de las cuales agrupan a varias Comunidades Autónomas sin responder a criterios lingüísticos; así, Navarra integra junto con Aragón y La Rioja la zona nº 1, encontrándose la Comunidad Autónoma del País Vasco, en solitario, en la zona nº 5; por su parte, Cataluña y Baleares forman la zona nº 6, y Valencia la zona nº 7.

La cuestión de la delimitación geográfica de los ámbitos de cobertura descentralizada, pese a su aparente inocuidad, no es una cuestión neutra, ya que, como se avanzó, de ello dependerá el posible alcance de las posibilidades de intervención lingüística autonómica, así como su control. La

287 La Sentencia del Tribunal Constitucional 127/1994, de 5 de mayo, se refirió al fundamento competencial para otorgar las concesiones afirmando que, pese a tratarse de una competencia ejecutiva, el escaso número de ellas (tres únicamente según preveía el artículo 4.3 de la Ley) y el ámbito de cobertura, que correspondía a todo el Estado, hacían razonable la limitación de las competencias autonómicas (FJ 8). En la actualidad, en virtud de la Ley 10/2005, de 14 de junio, el artículo 4.3 de la Ley de la televisión privada ha sido derogado, con lo que ya no existe tal límite, lo que hace que nos preguntemos nuevamente sobre la competencia del Gobierno para otorgar las concesiones.

288 Modificado por Real Decreto 946/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba la incorporación de un nuevo canal analógico de televisión privada.

circunstancia de que Navarra comparta zona con otras Comunidades Autónomas monolingües y no con aquella con la que comparte su lengua propia, el eusquera, no encuentra más que una razón de naturaleza política.²⁸⁹ Quizás sea también el caso de la no integración en la misma zona de Valencia junto con Cataluña e Islas Baleares.

Ahora bien, desde la perspectiva opuesta, la propia integración de dos Comunidades Autónomas en la misma zona quizás también responda a ese planteamiento, ya que ello limitará las posibilidades de aplicar el régimen lingüístico que, en el ejercicio de sus competencias, haya establecido cada una de las Comunidades Autónomas para las emisiones exclusivas sobre su territorio, o el mismo control sobre su eventual incumplimiento. De todas formas, el esquema de cambio previsto de la televisión analógica a la televisión digital supondrá alteraciones sustanciales en cuanto a la configuración territorial de las emisiones de las cadenas privadas, sobre lo que se hablará en el siguiente epígrafe.

Pese a que el Tribunal Constitucional ha afirmado con relación a la televisión privada que las potestades de inspección, control y sanción son facultades accesorias a la que dispone el Estado para otorgar las concesiones,²⁹⁰ cuando de lo que se trata es de supervisar los contenidos emitidos de forma territorializada, la competencia de la Comunidad Autónoma cobra importancia.²⁹¹ Ahora bien, en la medida que la zona de emisión territorializada no coincida con la de la Comunidad Autónoma, su efectividad práctica se relativiza. En ese caso, las Comunidades Autónomas cuyo territorio integre una misma zona tendrían que acudir a formulas de cooperación para el ejercicio de las competencias comunes.

La cuestión fundamental que se plantea con relación a la televisión privada es la falta de previsiones específicas en la ley sobre la necesidad de realizar desconexiones, ni su duración. La lectura de la ley lleva a la impresión de que ha tratado de configurarse un modelo de televisión mixto que, junto con emisiones generales combine emisiones territorializadas, aunque nada se especifica al respecto con carácter general. La falta de concreción

289 Comparto la opinión de Lasagabaster, I. y Lazcano, I., «El eusquera en los medios...», *cit.*, p. 151 donde dicen: «como en tantas otras ocasiones, lo que se ha pretendido es que la Comunidad Autónoma del País Vasco y la Comunidad Foral de Navarra no coincidan tampoco en la delimitación de un espacio administrativo común, en este caso, un espacio audiovisual».

290 Sentencia del Tribunal Constitucional 127/1994, de 5 de mayo, FJ 8; Sentencia del Tribunal Constitucional 278/1993, de 23 de septiembre, FJ 2.

291 *Id.* Milian i Massana, A., (dir.), *El Consell de l'Audiovisual...*, *cit.*, p. 151.

sobre los programas territorializados limita, ya de por sí, el desarrollo del pluralismo lingüístico en la televisión privada.

A ese respecto, no está de más recordar que, según dispone el artículo 3 de la Ley de televisión privada, «la gestión indirecta por parte de las sociedades concesionarias se inspirará en los principios expresados en el art. 4 del Estatuto de la radio y televisión [cuyo punto c- hacía referencia al respeto al pluralismo lingüístico]». Como sabemos, el Estatuto de radio y televisión ha sido derogado por la Ley 17/2006, de 5 de junio. Ahora bien, la disposición derogatoria única de ésta dispone que el Estatuto de la radio y televisión «seguirá siendo de aplicación a los efectos previstos... en la Ley 10/1988, de 3 de mayo, de Televisión privada». Por tanto, ha de considerarse que el principio de pluralismo lingüístico es, en la actualidad, un principio que ha de respetar la actividad de las televisiones privadas.

Para finalizar, hemos de decir que el Tribunal Supremo se refirió a la justificación de las desconexiones de las cadenas nacionales —sin especificar si públicas o privadas— para emitir eventos en la lengua catalana, y afirmó que «lo cierto es que encuentran la misma justificación objetiva y razonable que las emisiones en lengua catalana a través de las cadenas de televisión gestionadas por la Generalidad y no impiden a los ciudadanos ejercitar su derecho de información acudiendo a los demás medios de comunicación».²⁹²

9.4 · Televisión digital terrestre

De acuerdo con la disposición adicional 44 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, los servicios de televisión digital terrestre pueden ser explotados por redes de ámbito estatal, autonómico y local. El Real Decreto 944/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Plan técnico nacional de televisión digital terrestre ha adelantado el cese de las emisiones de televisión terrestre con tecnología analógica al 3 de abril de 2010, de forma que, a partir de esa fecha, toda televisión terrestre que se preste será con tecnología digital. Se analizará el régimen lingüístico de este tipo de televisión diferenciando el ámbito de cobertura estatal, autonómico y local.

²⁹² Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2002, FJ 3 (in fine).

a) De ámbito estatal

Los canales digitales de cobertura estatal pueden ser explotados en régimen de gestión directa o indirecta. La gestión directa se realizará a través de la Corporación Radiotelevisión española, a la que se han reservado —tras el cese de las emisiones en tecnología analógica— dos canales múltiples de cobertura estatal. De forma transitoria —hasta 2010— se le han reservado un múltiple digital más un canal digital.

Con relación a la gestión indirecta, la norma contempla dos supuestos; de un lado prevé que cada una de las sociedades concesionarias del servicio público de televisión de ámbito estatal —de acuerdo con la Ley de televisión privada— que emite en analógico acceda, previa solicitud y tras el cese de las emisiones de televisión terrestre con tecnología analógica, a un múltiple digital de cobertura estatal cada una. En el ínterin de transición se ha reservado al menos un canal digital dentro de un múltiple digital de cobertura estatal, para permitir que emitan simultáneamente con tecnología analógica y digital. Asimismo, se ha posibilitado el acceso a otros dos canales digitales más, caso de solicitarlo si se cumplen ciertas condiciones, permitiéndoseles explotarlos hasta el momento en que se produzca el cese definitivo de las emisiones con tecnología analógica.²⁹³ Y de otro lado, se ha facultado al Gobierno para que convoque concursos para la adjudicación de, al menos, dos canales digitales más de cobertura estatal.²⁹⁴

Dejando al margen la gestión directa de la televisión digital terrestre a través de la Corporación RTVE, sobre cuyo régimen lingüístico ya se ha hablado, corresponderá a las televisiones que actúan con base en la Ley de televisión privada emitir con cobertura estatal, y también a aquellas que, sin regirse por la Ley de televisión privada sean las beneficiarias de las concesiones que se convoquen al efecto. Ya conocemos la jurisprudencia que indica la extensión del principio de pluralismo lingüístico a las televisiones privadas, pues bien, se ha de decir que la normativa técnica aprobada para la televisión digital terrestre ha bloqueado la posibilidad de articular el pluralismo lingüístico en las televisiones privadas, suponiendo un serio retroceso respecto de la potencialidad de la normativa aplicable a las televisiones privadas. Ello es así, en la medida que el Real Decreto

²⁹³ Disposición transitoria cuarta del Real Decreto 944/2005, de 29 de julio.

²⁹⁴ Disposición adicional segunda del Real Decreto 944/2005, de 29 de julio.

944/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Plan técnico nacional de la televisión digital terrestre, imposibilita las desconexiones territoriales, al prescribir:

Las sociedades concesionarias del servicio público de televisión de ámbito estatal que accedan al múltiple digital a que se refieren los párrafos anteriores no tendrán derecho a efectuar desconexiones territoriales.²⁹⁵

Sorprende incluso la contundencia de los términos. El régimen transitorio hasta la desaparición de la tecnología analógica que, como sabemos, posibilita la emisión simultánea en analógico y en digital establece idéntico principio al disponer que: «Este múltiple digital no tendrá capacidad para efectuar desconexiones territoriales».²⁹⁶ No se permiten, pues, desconexiones territoriales en el caso de las televisiones privadas de cobertura estatal, ni tampoco para las televisiones digitales adjudicatarias de los concursos posteriores. Hemos de decir que no se comprende la razón de ser de este límite al desarrollo del pluralismo lingüístico cuando, por el contrario, sí que se posibilita en el caso de las emisiones digitales de RTVE, siquiera sea en el 50% de sus canales —que cuando desconectan habrán de emitir en la correspondiente lengua propia.

La única referencia que pudiéramos relacionar con el pluralismo lingüístico la encontramos en la disposición transitoria cuarta, donde se determinan los criterios para acceder de forma anticipada y adicional a un segundo canal digital, citando el siguiente criterio:

presentar una programación con el 30% del tiempo de emisión dedicado a programas grabados de ficción, animación o documentales, en al menos dos bandas sonoras independientes, con versiones dobladas de dichos programas *en dos de las lenguas oficiales de España*.²⁹⁷

No se trata más que de uno de los varios criterios de adjudicación, pero también destaca su alcance limitado tanto en relación con el tiempo de emisión, como, principalmente, por la referencia al número de lenguas, ya que

295 Párrafo 3 del punto 1 de la disposición adicional tercera del Real Decreto 944/2005, de 29 de julio.

296 Punto 1 de la disposición adicional segunda del Real Decreto 944/2005, de 29 de julio.

297 Cursiva añadida.

en España, además de la lengua oficial del Estado existen otras tres lenguas oficiales, siendo cuatro en total y no solo dos.

Sin duda, lo más preocupante de esta normativa, en su conjunto, es que en vez de valerse de las posibilidades que ofrece la tecnología digital para garantizar más y mejor los derechos lingüísticos, supone un retroceso respecto de la legislación aplicable a esas mismas televisiones cuando emiten en analógico, que permiten desconexiones. Y ello pese a que la disposición adicional 3 de la Ley 10/2005, de 14 de junio, de medidas urgentes para el impulso de la televisión digital terrestre, de liberalización de la televisión por cable y de fomento del pluralismo, disponga:

el Gobierno impulsará el uso de las distintas lenguas oficiales del Estado a través de los canales adjudicados en las concesiones para la prestación del servicio público de Televisión Digital Terrestre en el ámbito de las Comunidades Autónomas que las tengan reconocidas en sus respectivos Estatutos de Autonomía.

Se trata de un precepto de interpretación más complejo de lo que aparentemente parece. Partiendo de que corresponde a las Comunidades Autónomas otorgar las concesiones de los servicios de ámbito de cobertura autonómica, es a ellas, y no al Gobierno, a las que corresponde establecer el régimen lingüístico de los servicios que se prestan en régimen de gestión indirecta mediante concesión otorgada por concurso público. Siendo esto así, no parece que la disposición adicional 3 se dirija a las televisiones de ámbito autonómico, ya que en ese ámbito no corresponde al Consejo de Ministros impulsar el uso de las lenguas propias, en la medida que tampoco le corresponde otorgar los títulos habilitantes.

b) De ámbito autonómico

Corresponde a la Comunidad Autónoma otorgar los títulos habilitantes de la televisión digital terrestre de ámbito autonómico, sobre la base del Plan técnico aprobado por Real Decreto.²⁹⁸ Por su parte, la disposición adi-

298 Primero fue el Real Decreto 2169/1998, de 9 de octubre, por el que se aprueba el Plan técnico nacional de la televisión digital terrenal, derogado por el hoy vigente Real Decreto 944/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Plan técnico nacional de la televisión digital terrestre.

cional primera de la Ley 22/1999, de 7 de junio, establece que «las Comunidades Autónomas decidirán el régimen de gestión de los canales múltiples o programas de televisión digital terrestre de ámbito autonómico».²⁹⁹

En el período de transición de la tecnología analógica a la digital (hasta el 3 de abril de 2010) se ha previsto que cada Comunidad Autónoma disponga de una múltiple digital de cobertura autonómica —con posibilidad de realizar desconexiones provinciales. Corresponde a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas decidir los canales que serán explotados por la entidad pública que gestiona el actual «tercer» canal de televisión (televisión autonómica) y los que serán explotados por empresas privadas en régimen de gestión indirecta. En cuanto al escenario final previsto a partir de abril de 2010, cada Comunidad Autónoma dispondrá, tras el cese de las emisiones en tecnología analógica, de dos múltiples digitales de cobertura autonómica —uno de ellos, al menos, con capacidad de efectuar desconexiones provinciales. La anticipación del segundo canal múltiple digital autonómico se supedita a las disponibilidades del espectro radioeléctrico.³⁰⁰ En definitiva, los títulos habilitantes para la emisión sobre el territorio autonómico, corresponde otorgarlos a la Comunidad Autónoma. El régimen de programación de estas televisiones debe acomodarse a lo dispuesto por la legislación lingüística autonómica, por tanto, habrán de someterse a las cuotas lingüísticas.

c) De ámbito local

Sobre la base de la Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de televisión local por ondas terrestres, varias veces modificada,³⁰¹ corresponde a las Comunidades Autónomas, oídos los ayuntamientos incluidos en el ámbito terri-

299 En su versión modificada por el artículo 6 de la Ley 10/2005, de 14 de junio, de medidas urgentes para el impulso de la televisión digital terrestre, de liberalización de la televisión por cable y de fomento del pluralismo.

300 *Vid.* Disposiciones adicionales segunda y tercera del Real Decreto 944/2005, de 29 de julio.

301 La Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social modificó la Ley de televisión local por ondas terrestres, con el objetivo de sustituir la tecnología analógica por la digital. Posteriormente, la Ley 10/2005, de 14 de junio, de medidas urgentes para el impulso de la televisión digital terrestre, de liberalización de la televisión por cable y de fomento del pluralismo.

torial de cada demarcación, determinar el número de programas que se reservan a las entidades locales en las demarcaciones para la gestión directa del servicio de televisión digital local; los restantes programas disponibles son adjudicados por las Comunidades Autónomas (artículo 9.2).³⁰² En ambos casos, corresponde a las Comunidades Autónomas otorgar las correspondientes concesiones (artículo 9.3). A las competencias de otorgamiento del título habilitante habrán de sumarse las relativas al control, inspección y sanción.

9.5 · Televisión por cable

La disposición adicional décima de la Ley general de telecomunicaciones 32/2003, de 3 de noviembre, ha modificado el régimen jurídico de la televisión por cable, disponiendo que la difusión de radio y televisión a través de ese sistema se prestará en régimen de libre competencia en las condiciones que se establezcan por el Gobierno mediante reglamento.³⁰³ La prestación del servicio de difusión de televisión por cable ha quedado plenamente liberalizada, dejando de ser un servicio público. Anteriormente, la Ley 42/1995, de 22 de diciembre, de telecomunicaciones por cable, establecía la competencia estatal para el otorgamiento de las concesiones.³⁰⁴ En la actualidad, eso ya no es así, como se explica seguidamente:

a) De ámbito supra-autonómico

El Real Decreto 920/2006, de 28 de julio, por el que se aprueba el Reglamento general de prestación del servicio de difusión de radio y televisión por cable, ha hecho efectiva la liberalización del servicio prevista en

302 En su versión modificada por la Ley 10/2005, de 14 de junio.

303 Se trata del Real Decreto 920/2006, de 28 de julio, por el que se aprueba el reglamento general de prestación del servicio de difusión de radio y televisión por cable.

304 Vigente hasta el 5 de noviembre de 2003, fecha de entrada en vigor de la Ley general de telecomunicaciones 32/2003, de 3 de noviembre, sin perjuicio de lo previsto en su disposición transitoria décima que dice: «hasta que se apruebe el reglamento a que se refiere la disposición adicional décima de esta ley, a las autorizaciones que resulten de la transformación prevista en el párrafo anterior les serán de aplicación los artículos 10.1, 10.2 y 12 de la Ley 42/1995, de 22 de diciembre, de Telecomunicaciones por Cable».

la Ley general de telecomunicaciones de 2003. Pues bien, sólo cuando se trate de prestar el servicio de difusión de radio y televisión por cable en un ámbito superior al de una Comunidad Autónoma es preceptiva la previa obtención de una autorización administrativa que ha de otorgar la Administración del Estado.

El criterio que determina la competencia del Estado o de la Comunidad Autónoma es el ámbito territorial de prestación del servicio, según supere o no el territorio de la Comunidad Autónoma. Con el fin de evitar posibles picarescas se prevé que cuando, a la vista de la documentación exigida, se desprenda que el solicitante de una autorización de carácter estatal, tiene previsto realizar ofertas específicas de canales de radio y televisión para sus abonados de determinadas Comunidades Autónomas o de una parte de éstas, se remitirá oficio a cada Comunidad Autónoma, para su tramitación como autorización para prestar el servicio en ese ámbito, los datos relativos al solicitante así como la relación de los canales de radio y televisión que serán difundidos exclusivamente en un ámbito territorial coincidente o comprendido en el territorio de esa Comunidad Autónoma.³⁰⁵

Entre las obligaciones impuestas a los titulares de las autorizaciones para la prestación del servicio en el ámbito supra-autonómico ninguna hace referencia a la lengua. Los canales que han de incluir obligatoriamente en los servicios por cable con autorización estatal no incluyen las televisiones gestionadas de forma directa por las Comunidades Autónomas —a diferencia de lo que ocurre con las autorizaciones de ámbito autonómico, que han de incluir sus respectivas televisiones públicas autonómicas hasta el cese de las emisiones de televisión con tecnología analógica.³⁰⁶ Sin duda, hubiera resultado más acorde con la defensa del pluralismo lingüístico que la normativa hubiera incluido también a las televisiones autonómicas de las Comunidades Autónomas bilingües dentro de la oferta obligatoria de las redes de cable cuya autorización es estatal.

b) De ámbito infra-autonómico

Los operadores de radio y televisión por cable cuyo ámbito territorial de actuación no exceda del correspondiente al de una Comunidad Autónoma

³⁰⁵ Artículo 5.3 del Real Decreto 920/2006, de 28 de julio.

³⁰⁶ Disposición transitoria 1 del Real Decreto 920/2006, de 28 de julio.

deben solicitar la autorización al órgano competente de la misma. La Ley general de telecomunicaciones determina que «el reglamento de los servicios de difusión de radio y televisión establecerá las obligaciones de los titulares de las autorizaciones y, en particular, las relativas a: a) Distribución de programas de titularidad de programadores independientes,³⁰⁷ y b) el cumplimiento de la legislación aplicable en materia de contenidos de los servicios de radio y televisión».

Sobre la base de las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de lengua y de medios de comunicación, a estas corresponderá fijar el régimen lingüístico de los operadores por cable. Los titulares de las autorizaciones para la prestación del servicio por cable deben someterse al régimen lingüístico que establezcan las Comunidades Autónomas para los servicios bajo su jurisdicción.³⁰⁸ En Cataluña se encuentran en la Ley 8/1996, de 5 de julio, reguladora de la programación audiovisual por cable, ya comentada.

9.6 • Televisión por satélite

La Ley 37/1995, de 12 de diciembre, de telecomunicaciones por satélite despublicó los servicios de telecomunicaciones para cuya prestación se utilicen de forma principal redes de satélites de comunicaciones (artículo 1.1). En consecuencia, su prestación quedó plenamente liberalizada. Esta norma introdujo dos novedades: de un lado, los servicios de comunicación prestados a través de satélite dejaron de ser servicio público esencial y, de otro, desaparecieron las concesiones administrativas para la prestación del servicio, sustituyéndose por autorizaciones del Ministerio. Posteriormente sería aprobado el Real Decreto 136/1997, de 31 de enero, por el que se aprueba el Reglamento técnico y de prestación del servicio de telecomunicaciones por Satélite.

La competencia, en este caso, corresponde al Estado, en razón tanto del ámbito de emisión de la programación como de la necesaria utilización

307 Según el artículo 14.1 del Reglamento general de prestación del servicio de difusión de radio y televisión por cable, los servicios de difusión de radio y televisión por cable que distribuyan más de 30 canales de televisión deberán asegurar que al menos el 30% de los canales difundidos en una lengua española, correspondan a titulares de canales independientes, siempre que la oferta de éstos sea suficiente y de calidad.

308 Artículo 10.1 RD 920/2006, de 28 de julio.

del espectro radioeléctrico. La Ley general de telecomunicaciones 11/1998, de 24 de abril, derogó la Ley de telecomunicaciones por satélite «salvo lo dispuesto para el régimen del servicio de difusión de televisión. En especial mantienen su vigencia el artículo 1.1 y las disposiciones adicionales tercera, quinta, sexta y séptima». Ninguna obligación lingüística se desprende de ese régimen, a salvo de la genérica referencia al pluralismo lingüístico que, indirectamente, cabría derivar de la remisión contenida en la Adicional séptima al hoy derogado Estatuto de la radio y televisión.

El pluralismo lingüístico en los medios de difusión transmitidos vía satélite sólo se verá garantizado si acceden o se integran en las plataformas digitales vía satélite canales o programas en las lenguas propias. En ese sentido, la disposición adicional sexta de la Ley de telecomunicaciones por satélite, también en vigor, establece que la limitación geográfica de los servicios de difusión de televisión de los terceros canales autonómicos —o de las televisiones autonómicas que, como el caso de *Euskal Irrati Telebista* (ETB en adelante), no son concesiones del Estado— no es de aplicación respecto de las emisiones vía satélite de dichas televisiones. Efectivamente, las televisiones autonómicas, a través de las sociedades que gestionan los terceros canales, o de su organización propia —como es el caso de ETB—, pueden acceder a las plataformas digitales que prestan servicio de difusión vía satélite. En esos casos —que sería por ejemplo el de ETB-Sat integrada en vía digital, o del «canal vasco» con difusión principal en América— la normativa lingüística autonómica habrá de ser garantizada pese a que la programación sea recibida fuera del ámbito autonómico. Se produce, de esa forma, una extensión extraterritorial de la aplicación de la normativa lingüística autonómica, justificada en razón de la naturaleza pública del operador de televisión.

También es misión de RTVE garantizar el pluralismo lingüístico en sus emisiones exteriores. Eso se desprende del artículo 3 de la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal, en el que se determinan las obligaciones de la función de servicio público que debe realizar RTVE y cita en el apartado g) «editar y difundir canales radiofónicos y de televisión de cobertura internacional que coadyuven a la proyección hacia el exterior de las lenguas y culturas españolas y a la adecuada atención a los ciudadanos españoles residentes o desplazados en el extranjero». De ahí cabría derivar la necesidad de que la programación exterior de RTVE emita también en las lenguas oficiales propias y no sólo en lengua castellana. Ahora bien, el control sobre su eventual incumplimiento se hace muy complejo.

9.7 · Internet

La Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico trata de dar respuesta a las incertidumbres jurídicas que plantea la prestación de servicios a través de Internet. La ley acoge un concepto amplio de «servicios de la sociedad de la información», que engloba, además de la contratación de bienes y servicios por vía electrónica, el suministro de información por dicho medio —como el que efectúen los periódicos o revistas que pueden encontrarse en la red—, las actividades de intermediación relativas a la provisión de acceso a la red, a la transmisión de datos por redes de telecomunicaciones... No obstante, su anexo deja fuera del ámbito de aplicación de la norma a «los servicios de radiodifusión televisiva —incluidos los servicios de cuasivídeo a la carta—, los servicios de radiodifusión sonora, el teletexto televisivo y otros servicios equivalentes como las guías electrónicas de programas ofrecidas a través de las plataformas televisivas».³⁰⁹

A falta de una normativa más específica, la que en la actualidad resulta de aplicación a la televisión por Internet es, fundamentalmente, la constituida por la Ley 25/1994, de 12 de julio, «Televisión sin fronteras», que incluye un concepto amplio de televisión en su artículo 3. Las reformas proyectadas sobre la Directiva «Televisión sin fronteras» parecen dirigirse también en ese sentido, incluyendo a las emisiones a través de Internet dentro del concepto de «servicio lineal».

El principio que basa la jurisdicción y régimen jurídico sobre el país de origen de la empresa de radiodifusión cobra una dimensión especial al tratarse del medio que supone Internet, en el que su actividad está presidida por el principio de libertad de recepción y de transmisión. Se trata de un espacio supra-estatal caracterizado por el principio de libertad, en el que el acceso a todo tipo de informaciones, opiniones... es prácticamente ilimitado y en el que la información no se dirige a un determinado colectivo, sino a toda persona que, desde cualquier lugar del mundo acceda al sistema a través de su equipo informático. Las posibilidades de intervenir a través de los mecanismos que regula la Directiva «Televisión sin fronteras», como la acción de cesación, presenta una gran complejidad jurídica cuando se trata de televisión a través de Internet, en el que

309 Anexo A) de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

la actividad de los operadores se puede producir desde cualquier lugar del mundo.

De todas formas, los medios de comunicación públicos que se encuentran sometidos a un determinado régimen lingüístico habrán de garantizarlo también cuando actúan a través de Internet. En el caso de Internet, el punto de conexión de las intervenciones lingüísticas lo será el régimen lingüístico aplicado a los sujetos que transmiten la información. Y ello vendrá definido por el régimen aplicado en el territorio donde radica quien trasmite la información. Así, las emisiones de televisión o radio a través de Internet por parte de ETB o de Cataluña Radio habrán de producirse de acuerdo con la normativa lingüística que les es aplicable en cuanto medios institucionales.

Esta cuestión se ha planteado ante los Tribunales de Québec con relación a la actividad comercial y de negocios de empresas privadas. El artículo 52 de la Carta de la Lengua Francesa hace extensible al material colocado en Internet la exigencia de redacción de ciertos contenidos en francés si es accesible para los ciudadanos de Québec —previéndose, eso sí, la posibilidad de que se acompañe de traducciones en otras lenguas. En la Sentencia *R. v. Hiperinfo Canada Inc.*³¹⁰ se analizó el caso de una empresa que operaba a través de Internet, cuya sede social se encontraba en Québec, y cuya página Web no disponía de todos los contenidos en francés. La empresa argumentaba la falta de jurisdicción de la provincia en la medida que sus servicios se extendían a través de Internet. La Corte declaró a la empresa culpable afirmando la existencia de un nexo real y substancial entre la infracción y la provincia, en la medida que la información se dirigía parcialmente al mercado de Québec. Se trata de la aplicación territorial del régimen lingüístico trasladable al uso lingüístico de Internet.³¹¹

9.8 • Teléfono (televisión en movilidad)

La televisión en movilidad es un servicio de difusión de televisión con tecnología digital que se presta utilizando como soporte ondas radioeléct-

³¹⁰ (2001), 19 C.P.R. (4th) 386, J.E. 2002-199 (C.Q.)

³¹¹ Al respecto Leckey, R. y Didier, E., «The private law of language» en Bastarache, M. (ed.), *Language rights in Canada, cit.*, p. 505, donde afirma que de acuerdo a esa sentencia el artículo 52 de la Carta de la Lengua Francesa contaría con las características propias de las prescripciones de orden público, en la medida que una empresa o un individuo no puede evadirse de ellas a través de contratos, actos u omisiones.

tricas, terrestres o por satélite, y cuya señal es recibida a través de teléfonos móviles, ordenadores portátiles, etcétera. La televisión digital en movilidad presenta una gran complejidad en la medida que se funden el régimen de telecomunicaciones, el régimen audiovisual y el de las nuevas tecnologías de la información. Este sistema de comunicación cuenta con una muy escasa regulación que, sin duda, obedece a lo novedoso de la técnica y a la complejidad de la materia. La normativa deberá responder, antes de nada, a una cuestión básica que es determinar quién ostentará el derecho de uso de las frecuencias, si los operadores de telefonía móvil, si los operadores de audiovisuales o si lo será algún operador independiente de red.

El Real Decreto 944/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Plan técnico nacional de la televisión digital terrestre estableció en su disposición adicional segunda (punto siete) que «en la medida que las disponibilidades del espectro radioeléctrico lo permitan, se planificará un múltiple digital para la prestación del servicio de televisión digital terrestre en movilidad». Esta redacción es fruto de la reforma operada por el Real Decreto 920/2006, de 28 de julio, por el que se aprueba el Reglamento general de prestación del servicio de difusión de radio y televisión por cable. La versión original del precepto añadía, a lo que está hoy vigente, que el múltiple digital tendrá «posibilidad de desconexión territorial de ámbito autonómico». La referencia a la posibilidad de realizar desconexiones ha desaparecido del texto del Plan técnico, con lo que se desconoce si ello será posible o no. El texto actual tampoco aclara si el múltiple digital tendrá cobertura estatal —como se había previsto inicialmente— o tendrá cobertura autonómica, con lo que tanto el régimen de concesión de títulos como el régimen lingüístico podrían variar sustancialmente.

9.9 · Radiodifusión

Las cuestiones que se plantean con relación a la garantía del pluralismo lingüístico en las emisiones de radio son similares a las ya vistas respecto de la televisión. El punto de conexión principal sobre el que cabe gravitar la introducción de cuotas lingüísticas es el ámbito territorial de cobertura del medio de radiodifusión, según coincida o no con el territorio de la Comunidad Autónoma con dos lenguas oficiales, y la posibilidad de desconexiones que coincidan con territorio de la Comunidad Autónoma (o

inferior) en el caso de las emisiones de cobertura estatal. Comenzaremos la exposición haciendo referencia a las emisiones en onda media:

a) Onda Media

Según dispone la Ley 31/1987, de ordenación de las telecomunicaciones, los servicios de radiodifusión sonora de onda corta y de onda larga sólo pueden ser explotados por el Estado o sus entes públicos. Si el servicio de radiodifusión se presta a través de onda media cabe su explotación en concurrencia a través de dos modalidades: bien por gestión directa del Estado o de sus entes públicos, bien por gestión indirecta mediante concesión que otorga el Gobierno.

En el caso de la radiodifusión en onda media, las posibilidades de incidir desde la perspectiva lingüística son dos. De un lado, cabe que la Comunidad Autónoma acceda a la concesión que ha de otorgar el Gobierno, de tal forma que el régimen lingüístico a aplicar sea el propio de los medios de comunicación institucionales, pese a tratarse de una concesión estatal. Esta posibilidad resultó discutida en un primer momento hasta que el Tribunal Constitucional resolvió la cuestión, interpretando la normativa de la siguiente forma: «la Ley no excluye a las Comunidades Autónomas del acceso a aquellos [los servicios en ondas medias], simplemente permite que dicho acceso pueda hacerse por la vía de la gestión indirecta del servicio mediante concesión administrativa estatal y a través de personas jurídicas».³¹²

La segunda posibilidad de intervención lingüística se producirá en la medida que el operador de radio en onda media emita sobre un ámbito de cobertura que coincida con el territorio de la Comunidad Autónoma con lengua propia, o un ámbito de cobertura inferior. Sería el caso de las desconexiones territoriales en las emisoras de cobertura nacional, caso de producirse, y también sería el caso de emisoras cuyo ámbito de cobertura, según el Plan técnico nacional de radiodifusión sonora en ondas medias,³¹³ coincida (o no sobrepase) el territorio de la Comunidad Autónoma con lengua propia. En ambos casos sería de aplicación la normativa lingüística de

312 Sentencia del Tribunal Constitucional 168/1993, de 27 de mayo, FJ 5.

313 Aprobado por Real Decreto 765/1993, de 21 de mayo, por el que se aprueba el Plan técnico nacional de radiodifusión sonora en ondas medias.

la Comunidad Autónoma (es decir, las cuotas lingüísticas), y ello pese a tratarse de una concesión otorgada por el Estado. Las funciones de control y supervisión del cumplimiento de las cuotas lingüísticas corresponderán, también, a las Comunidades Autónomas, tanto en el caso de que sea ésta la concesionaria del servicio como en el caso de que lo sea una empresa privada sometida a la legislación lingüística autonómica.

De tratarse de desconexiones en los programas de Radio Nacional emitidos en onda media, habrá de aplicarse el artículo 7.4 de la Ley de la radio y televisión de titularidad estatal, que impone que las desconexiones se hagan en la lengua propia de las Comunidades Autónomas.

b) Ondas métricas con modulación de frecuencia

En cuanto a los servicios de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia, cabe su explotación en régimen de gestión directa, por el Estado y las Comunidades Autónomas —o sus entes públicos con competencias en la materia—, o bien en régimen de gestión indirecta, otorgándose la concesión a los Ayuntamientos o a personas físicas o jurídicas. El artículo 26.5 de la Ley de ordenación de las telecomunicaciones atribuye la competencia para otorgar las concesiones de servicios de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia... «a las Comunidades Autónomas con competencia en materia de medios de comunicación social». Estas concesiones se deben otorgar en base a la planificación realizada por el Estado, que se concreta en el Plan técnico en el que se identifican las frecuencias que se han determinado como disponibles.³¹⁴

La actividad consistente en emitir radiodifusión está sujeta a una doble concesión. La de gestión del servicio público y la concesión demanial del dominio público radioeléctrico. Se trata de dos actos administrativos distintos; uno para la prestación del servicio, que lo concede la Comunidad Autónoma, y otro para la utilización con carácter privativo del dominio público radioeléctrico, que lo concede, en la actualidad, la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones.³¹⁵ Una vez otorgadas las concesiones de servicio, la

314 Aprobado por Real Decreto 964/2006, de 1 de septiembre, por el que se aprueba el Plan técnico nacional de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia.

315 Creada por el artículo 47 de la Ley general de telecomunicaciones 32/2003, de 3 de noviembre.

Agencia Estatal procede a la asignación de la correspondiente concesión de dominio público radioeléctrico a los concesionarios del servicio.

Al tratarse de radiodifusión en frecuencia modulada, las cuotas lingüísticas habrán de aplicarse tanto en el caso de gestión directa por parte de la Comunidad Autónoma, como también en los casos de gestión indirecta por parte de los municipios. En ambos, el régimen aplicable será el propio de los medios de comunicación institucionales. En lo que respecta al régimen lingüístico, cuando la forma de explotación del servicio se produce mediante gestión indirecta por parte de las empresas privadas, éstas habrán de cumplir las cuotas lingüísticas por tratarse de un supuesto en el que el título habilitante lo concede la Comunidad Autónoma, de lo que ya se habló.

La ley no contempla la posibilidad de concesiones a empresas privadas para transmitir sobre todo el Estado en frecuencia modulada; otorgar las concesiones a empresas privadas para emitir en frecuencia modulada es competencia de las Comunidades Autónomas. Ahora bien, cabe la posibilidad de emisiones para todo el Estado en frecuencia modulada a través de la gestión directa por parte de Radio Nacional. El Plan técnico nacional de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia³¹⁶ prevé que la oferta de la Corporación RTVE se constituirá en dos programas de ámbito estatal sin desconexiones, y dos programas de ámbito estatal con desconexiones territoriales autonómicas, provinciales, comarcales y locales... (artículo 11). Al tratarse de gestión directa por parte de RTVE, las desconexiones habrán de producirse en la lengua cooficial propia de la Comunidad Autónoma, en aplicación de la Ley de la radio y la televisión de televisión estatal.

Pero además, el Plan técnico nacional prevé «programas de ámbito autonómico de gestión directa por el Estado» en algunas Comunidades Autónomas. Se trata de emisiones exclusivamente producidas para el territorio de alguna Comunidad Autónoma por parte de RTVE. En el caso de que tales emisiones se produjesen en el territorio de una Comunidad Autónoma bilingüe, parece clara la necesidad de que se garanticen las cuotas lingüísticas. No tendría ninguna lógica que la Comunidad Autónoma determinara el régimen lingüístico de los medios de comunicación privados y no lo hiciera respecto de aquellos que, siendo de naturaleza pública, emiten sobre el mismo territorio. Ya sabemos que la doble oficialidad lin-

316 Aprobado por Real Decreto 964/2006, de 1 de septiembre.

güística tiene carácter territorializado, «sin exclusión de los órganos dependientes de la Administración central y de otras instituciones estatales en sentido estricto».³¹⁷ La aplicación del régimen lingüístico parece evidente, pero lo que no está tan claro es qué régimen le sería de aplicación; si el propio de las desconexiones de RTVE —es decir, emisiones en la lengua propia—, el aplicado a los medios de comunicación institucionales de la Comunidad Autónoma —normalmente en catalán—, o el aplicado a los concesionarios privados —el 50% en catalán. Al tratarse de una institución de naturaleza pública parece lógico pensar en la aplicabilidad del régimen fijado para los medios institucionales de la Comunidad Autónoma. No ha de olvidarse que la propia Corporación RTVE dispone de cuatro programas más en FM que emiten en la Comunidad Autónoma, no garantizándose el uso de la lengua propia más que a través de las desconexiones en dos de ellos. No obstante, para Cataluña, la aplicación de la Instrucción del Consejo del Audiovisual sobre la presencia de la lengua catalana, ya citada, haría de aplicación el régimen de los medios de comunicación de gestión privada, al no tratarse propiamente de «medios gestionados por la *Generalitat*» ni de medios gestionados «por las corporaciones locales de Cataluña».³¹⁸

c) Radiodifusión sonora digital terrenal

La Ley 66/1997, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en su Disposición adicional 44 regula el régimen jurídico de la radiodifusión sonora digital terrenal. El apartado 4 de esa disposición condiciona su efectividad a la aprobación del Plan técnico nacional de radiodifusión sonora digital terrenal;³¹⁹ determina, asimismo, que las concesiones para la gestión indirecta del servicio se otorgarán por el Estado, si su ámbito es estatal, y por las Comunidades Autónomas, si es autonómico o local.

317 Sentencia del Tribunal Constitucional 82/1986, de 26 de junio, FJ 2.

318 Por tanto se trataría de las obligaciones lingüísticas que especifica el artículo. 6 de la Instrucción del Consejo del Audiovisual aprobada por Acuerdo 118/2004, de 17 de noviembre.

319 Aprobado por Real Decreto 1278/1999, de 23 de julio, por el que se aprueba el Plan técnico nacional de la radiodifusión sonora digital terrenal —modificado por Real Decreto 776/2006, de 23 de junio, y por Real Decreto 424/2005, de 15 de abril— por el que se aprueba el reglamento sobre condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios.

La competencia para otorgar las concesiones de los servicios de ámbito estatal corresponde al Estado. Pues bien, el Plan técnico nacional de la radiodifusión sonora digital terrenal³²⁰ ha reservado cuatro programas para su explotación en régimen de gestión directa por la Corporación RTVE en la red de frecuencia única de ámbito nacional, con programas sin desconexiones territoriales (FU-E), así como dos programas con capacidad de efectuar desconexiones territoriales (denominada Red MF-I). Las concesiones para la explotación del servicio en los restantes programas de la red que posibilita desconexiones y en la que no lo posibilita se adjudican por el Consejo de Ministros mediante concurso público.

En definitiva, las zonas de cobertura que ha previsto el Plan técnico son provinciales, autonómicas y estatal. La cobertura estatal se produce a través de dos redes, de las que una de ellas tiene posibilidad de desconexiones. Las cuotas lingüísticas solo podrán aplicarse en esa red.

En el ámbito autonómico, es de competencia de la Comunidad Autónoma otorgar las concesiones de gestión indirecta del servicio de radiodifusión digital, y también lo es si su ámbito es local. Se prevén dos redes cuya gestión corresponde a las Comunidades Autónomas. Ambas se destinan para su explotación tanto en régimen de gestión directa —por la Comunidad Autónoma—, como en régimen de gestión indirecta —por personas físicas o jurídicas a las que la Comunidad Autónoma otorgue la oportuna concesión. La diferencia es que mientras que en una de las redes, denominada Red FU no se prevén desconexiones territoriales, en la otra red (denominada Red MF) sí. Los programas reservados para su gestión directa son tres en cada una de las dos redes, y los demás se destinan a su gestión indirecta. El régimen de uso de las lenguas habrá de ser el determinado por la Comunidad Autónoma. Lo mismo ocurre en el servicio de cobertura local, cuya explotación es en régimen de gestión indirecta —por las personas físicas o jurídicas, a las que la Comunidad Autónoma otorgue la oportuna concesión.

Conclusiones

I. El principio básico por el que se rigen las relaciones lingüísticas en el ámbito privado es el de libertad. El principio de libertad de lengua

320 Aprobado por Real Decreto 1278/1999, de 23 de julio.

deriva de las libertades fundamentales, especialmente de la libertad de expresión, y del derecho a no ser discriminado en razón de la lengua a utilizar. En el ámbito privado ha de garantizarse a todo individuo la libertad de hacer uso de la lengua que desee. No obstante, tal y como hemos observado, la libertad de lengua no se concibe como una libertad absoluta, carente de límites. Se trata de una libertad que ha de hacerse compatible con otros principios e intereses públicos que pueden delimitar su ejercicio.

El legislador interviene regulando el uso de las lenguas con la finalidad de garantizar objetivos de interés general como lo son el derecho a la información, los derechos lingüísticos de los consumidores y la conservación del carácter lingüístico del territorio de que se trate, es decir, la consecución de un paisaje lingüístico en el que se garantice el predominio de la lengua propia del país. La salvaguarda de la lengua propia del país que se encuentra en situación de desventaja en el ámbito comercial o amenazada en el contexto económico son los fundamentos de las medidas restrictivas en el ámbito socioeconómico. Medidas que habrán de ser proporcionadas al estatus jurídico de la lengua, a la situación que trata de corregirse y al entorno sociolingüístico donde han de aplicarse.

Ni el interés público de garantizar la primacía de la lengua propia puede hacer irreconocible el principio de libertad de lengua en el ámbito privado, ni la garantía del principio de libertad de lengua puede laminar aquel. Exigir el uso de la lengua propia en posición de desventaja, sin impedir la posibilidad de utilizar otras, se considera un medio proporcionado y compatible con las libertades lingüísticas básicas en el ámbito comercial.

La salvaguarda de las características lingüísticas de las Comunidades Autónomas es un objetivo constitucional que ha de ser asegurado por los poderes públicos, articulando las medidas necesarias para ello. Medidas dirigidas a extender su uso en aquellos sectores en los que su presencia es insuficiente. El estatus de oficialidad conjunta repercute en los ámbitos privados a un doble nivel: de un lado, el ámbito socioeconómico es considerado un sector en el que el proceso de normalización lingüística ha de incidir, y de otro lado, a nivel material, la oficialidad supone el reconocimiento de derechos lingüísticos también ejercitables en el ámbito privado. En el caso de las lenguas oficiales, la libertad de lengua trasciende de ser una manifestación de la libertad de expresión, para convertirse en un derecho subjetivo. Un derecho subjetivo cuyos perfiles prestacionales no presentan idénticos caracteres a los de las relaciones con los poderes públicos, sino

que vienen definidos a través de la legislación sobre derechos de los consumidores y usuarios.

II. El sistema de naturaleza transversal u horizontal en el que el pluralismo lingüístico se engarza con la oferta informativa en su conjunto se articula a través del sistema de cuotas. Las cuotas lingüísticas tratan de garantizar una presencia determinada de la lengua propia en el conjunto de medios audiovisuales. Se trata de sistema que se aplica de una forma prácticamente generalizada en los Estados de la Unión Europea, afectando a los medios audiovisuales tanto públicos como privados. En aquellos Estados en que se reconoce más de una lengua, la legislación tiende a incluir, dentro de las cuotas, la producción en las lenguas reconocidas —sería el caso de Malta, España, Holanda, Irlanda e incluso Francia a partir de las reformas de 2004. El reparto de las cuotas de producción entre las lenguas que son oficiales en los Estado es una cuestión interna de los Estados.

Corresponde a las Comunidades Autónomas, sobre la base de sus competencias en materia de medios de comunicación así como de normalización lingüística y de lengua propia, articular el sistema a través del cual debe materializarse el principio de pluralismo lingüístico en los medios de comunicación social. Ahora bien, las posibilidades de actuar sobre los medios de comunicación desde la perspectiva lingüística van a depender de la capacidad que tenga la normativa autonómica de incidir sobre el conjunto de los medios de comunicación que se captan en la misma. Ello depende del sistema de organización de los medios de comunicación y de sus características técnicas.

El sistema de cuotas lingüísticas es una de las formas a través de las que cabe articular el reconocimiento del pluralismo lingüístico, como valor constitucional, asociado a la actividad de los medios de comunicación social (artículo 20.3 CE). Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo han realizado una interpretación extensiva de este principio. No obstante, ha de decirse que, en lo que se refiere a los medios de comunicación de cobertura estatal, la garantía del pluralismo lingüístico ha producido resultados muy limitados. Su articulación práctica no ha resultado ser lo suficientemente efectiva para garantizar una presencia mínimamente equilibrada de las lenguas oficiales en lo que respecta a los medios de comunicación de cobertura estatal —ni públicos ni mucho menos en los privados.

A la operatividad práctica limitada del principio de pluralismo ha de sumarse la complejidad de controlar su falta de eficacia. Ello se ve agra-

vado cuando la administración más interesada en que se garantice el pluralismo lingüístico a través de la programación, no coincide con la administración que otorga el título habilitante para emitir. Desde esa perspectiva, se echan de menos instrumentos de colaboración que pudieran haber resultado eficaces para hacer efectiva la normativa lingüística autonómica en los medios de comunicación de cobertura estatal. Cabría haber regulado mejor aspectos tales como la necesidad de efectuar desconexiones, haber contemplado la necesidad de recabar informes positivos en materia de cumplimiento de cuotas para recibir ayudas, o incluso haber introducido condicionantes lingüísticos para renovar los títulos habilitantes cuya concesión corresponde al Estado. Se trata de aspectos que no han sido suficientemente bien desarrollados en la normativa estatal sobre el audiovisual, planteándose intensos interrogantes a la vista de la más reciente normativa que introduce la tecnología digital.

Con relación a los medios de comunicación autonómicos, la norma de política lingüística trata de incidir sobre una realidad caracterizada por la desigual posición y peso de las lenguas en los medios audiovisuales. El desequilibrio de la oferta en castellano respecto de la oferta en catalán justifica la medida de acción positiva que consiste en el impulso a la lengua catalana por parte de los medios de comunicación públicos de Cataluña. Tal y como ha afirmado el Tribunal Supremo, para equilibrar la oferta lingüística audiovisual global es razonable que los medios públicos realicen sus emisiones mayoritariamente en catalán.

A diferencia de lo que ocurre con la vertiente activa de la libertad de expresión, respecto de la cual cabe defender que su contenido inherente incorpora no sólo el mensaje sino también la lengua, la vertiente pasiva del derecho comporta un contenido lingüístico mucho más limitado. La libertad de recibir información no incorpora un pretendido derecho a la configuración del servicio público. De ahí que no cabría derivar de la libertad de información un derecho público subjetivo a recibir información en castellano, es decir, el establecimiento de una cuota de emisión en castellano por parte de los medios de comunicación públicos de la Comunidad Autónoma con lengua propia.

Con relación a los medios de comunicación privados cuyo título habilitante lo otorga la Comunidad Autónoma, la normativa de Cataluña traduce el equilibrio lingüístico entre lenguas oficiales mediante el establecimiento de una cuota mínima del 50%. Se trata de un objetivo constitucional y adecuado al estatus de oficialidad conjunta y compartida de las lenguas en

el territorio de la Comunidad Autónoma. La oferta televisiva global en lengua castellana y con difusión estatal tiene una acusada preponderancia sobre la oferta en lengua catalana dentro del territorio de Cataluña, de aquí que sea razonable y proporcional establecer una cuota mínima del 50%, incluyendo la posibilidad de mayores índices con carácter voluntario.

Garantizar la presencia de la lengua propia en el amplio y diverso panorama actual de los medios de comunicación no es sólo una cuestión importante desde la perspectiva del fomento de su uso, de la difusión de la lengua en la sociedad, o de su estandarización; ni tan siquiera lo es solo desde la perspectiva de la garantía del derecho a recibir información en la lengua propia. Asegurar la presencia de la lengua propia en los múltiples espacios audiovisuales es una garantía del propio pluralismo en los medios de comunicación social.

Bibliografía citada

- ALBERTÍ, E., «El régimen de doble oficialidad y los derechos y deberes lingüísticos» en VV.AA., *Estudios jurídicos sobre la Ley de Política lingüística. Generalitat / Marcial Pons, Madrid / Barcelona, 1999.*
- ARGULLOL, E., «La competencia legislativa de la *Generalitat* de Cataluña para establecer normas lingüísticas y normalizar el catalán» en VV.AA., *Estudios jurídicos sobre la Ley de Política Lingüística. Generalitat / Marcial Pons, Madrid / Barcelona, 1999.*
- BALLBÉ M., «El etiquetaje en la Ley catalana de Política Lingüística» en VV.AA., *Estudios jurídicos sobre la Ley de Política Lingüística. Generalitat / Marcial Pons, Madrid / Barcelona, 1999.*
- CARRILLO, M., «La normativa lingüística y los medios de comunicación» en VVAA, *Estudios jurídicos sobre la Ley de Política Lingüística. Generalitat / Marcial Pons, Madrid / Barcelona, 1999.*
- COHEN-JONATAN, G., «Liberté d'expression et message publicitaire», *Revue Trimestralle des Droits de l'Homme*, nº 13, 1993.
- DE LA QUADRA-SALCEDO, T., «Lengua, Derecho y medios de comunicación» en SAUCA, J.M. (ed.), *Lenguas, Política, Derechos*. Universidad Carlos III de Madrid / BOE, Madrid, 2000.
- DE WITTE, B. «Language law and European Union: protecting or eroding linguistic diversity» en CRAUFURD, R., *Culture and European Union Law*. Oxford University Press, Oxford, 2004.

- DE WITTE, B., «Linguistic equality. A study in comparative constitutional law» *Revista de Llengua i Dret* 6, 1986.
- DEBBASCH, R., «La reconnaissance constitutionnelle de la langue française» *Revue française de droit constitutionnel* 11, 1992.
- DEUTCH, Y., «Language law in Israel», *Language Policy* n°4, 2005.
- DOMENICHELLI, L., *Constitution et régime linguistique en Belgique et au Canada*. Bruylant, Bruxelles, 1999.
- ELOY, J.M., «La loi sur l'emploi de la langue française, version 1994» en T. Fleiner, P. Nelde, J-G Turi (eds.), *Droits et langues d'enseignement / Law and language(s) of education*. Helbing & Lichtenhan, Fribourg, 2001.
- HOREVOETS, C., «L'emploi des langues en matière sociale : un problème ancien, une solution classique», *Revue belge de droit constitutionnel* n° 2, 1996.
- JONGEN, F., *La police de l'audiovisuel. Analyse comparée de la régulation de la radio et de la télévision en Europe*. Bruylant, Bruxelles, 1994.
- KYMLICKA, W. & PATEN, A. (eds.), *Language rights and political theory*. Oxford University Press, Oxford, 2003.
- KYMLICKA, W., *Multicultural citizenship: a liberal theory of minority rights*. Clarendon Press, Oxford, 1995.
- LASAGABASTER, I (DIR), *Ley de la potestad sancionadora. Comentario sistemático*. Lete, Iruña, 2006.
- LASAGABASTER, I. (DIR), *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*. Civitas, Madrid, 2006.
- LASAGABASTER, I E LAZCANO, I., «El esquema en los medios de comunicación social: una aproximación» *Revista de Llengua i Dret* 42, 2004.
- LAZCANO, I., «Artículo 10» en LASAGABASTER, I. (dir.), *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*. Civitas, Madrid, 2006.
- LECKEY, R. y DIDIER, E., «The private law of language» en BASTARACHE, M. (ed.), *Language rights in Canada*, 2nd ed., Yvon Blais, Cowansville, 2004.
- LUCHAIRE, F., *La protection constitutionnelle des droits et des libertés*. Economica, Paris, 1989.
- MARTISUNE, S., *Language use in latvian radio and television: legislation and practise*. Centre for Public Policy, Riga, 2004.
- MILIAN I MASSANA, A., «Dictamen sobre la reglamentació de l'ús de la llengua catalana a l'etiquetatge i a les instruccions d'ús dels productes comercials» *Revista de Llengua i Dret* 43, 2005.

- MILIAN I MASSANA, A., (dir.), *El consell de l'Audiovisual de Catalunya*. Institut d'Estudis Autònomic, Barcelona, 2004.
- MILIAN I MASSANA, A., *Público y privado en la normalización lingüística*. Atelier / Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2000.
- MILIAN I MASSANA, A., «Lo público en la extensión y límites de la oficialidad lingüística. Reflexiones a propósito de una eventual reforma de la Ley de Normalización Lingüística de Cataluña» en *Autonomies* n° 21, 1996.
- MILIAN I MASSANA, A., *Derechos lingüísticos y derecho fundamental a la educación*. Civitas, Madrid, 1994.
- MILIAN I MASSANA, A., «Ordenamiento lingüístico», VV.AA., *Comentarios sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*. Vol. I, Institut d'Estudis Autònomic, Barcelona, 1990.
- MILIAN I MASSANA, A., «La regulación constitucional del multilingüismo» *Revista Española de Derecho Constitucional* n° 10, 1984.
- MIRAMBELL, A., «El catalán como lengua propia» VV.AA., *Estudios jurídicos sobre la ley de política lingüística*. Generalitat / Marcial Pons, Madrid / Barcelona, 1999.
- NAVOT, S., *The Constitutional Law in Israel*. Kluwer Law, the Netherlands, 2007.
- NAVOT, S., «Language rights in Israel» en JAYME, E. (ed.), *Language et Droit*. Bruylant, 2000.
- NIETO, A., *Derecho administrativo sancionador*. Tecnos, Madrid, 2005.
- PÉREZ, J.M., «Principios del régimen juricolingüístico: en especial el estatuto de oficialidad» en PÉREZ, J.M. (coord.), *Estudios sobre el estatuto jurídico de las lenguas en España*. Atelier, Barcelona, 2006.
- PIZZORUSSO, A., «Lengua i diritto» en su obra *Minoranze e Maggioranze*. Einaudi, Torino, 1993.
- PONTIER, J-M, *Droit de la langue française*. Dalloz, Paris, 1997.
- PUIG SALELLAS, J.M., «La normativa lingüística y el mundo socioeconómico» VV.AA., *Estudios jurídicos sobre la Ley de política lingüística*. Generalitat / Marcial Pons, Madrid / Barcelona, 1999.
- RALLO LOMBARTE, A., *Pluralismo informativo y Constitución*. Tirant, Valencia, 2000.
- RUIZ VIEYTEZ, E., «Lenguas y Constitución» *Revista Vasca de Administración Pública* n° 72, 2005.
- SOLÉ I DURANY, J.R., «La intervenció lingüística de l'Administració en l'àmbit socioeconòmic» *Revista de Llengua i Dret* 46, 2006.

- URRUTIA, I. y LASAGABASTER, I., «Language rights as General Principles of Community Law» en *German Law Journal*, vol. 8, n° 5, 2007.
- URRUTIA, I., «Apuntes jurídicos sobre el paisaje lingüístico en Euskal Herria», *Revista Llengua i Dret* n° 31, 1999.
- URRUTIA, I., «El estatuto del euskera en el País Vasco» en PÉREZ, J.M. (coor), *Estudios sobre el estatuto jurídico de las lenguas en España*. Atelier, Barcelona, 2006.
- URRUTIA, I., *Derechos lingüísticos y euskera en el sistema educativo*. Lete, Iruña, 2005
- VANDERNOOT, P., «Les aspects linguistiques du droit des minorités» *Rev. Trimestrielle des Droits de l'homme* 309, 1997.
- VERNET, J., (coor), *Dret lingüístic*. Cossetania, Vals, 2003.
- VERNET, J., *Normalització lingüística y acces a la funció pública*. Jaume Callis, Barcelona, 1992.
- VERNET, J. y PUNSET, R., *Lenguas y Constitución*. Iustel, Madrid, 2007.
- VERNET, J., y POU, A., «Derechos y deberes lingüísticos en las Comunidades Autónomas con lengua propia» en PÉREZ, J.M. (coor), *Estudios sobre el estatuto jurídico de las lenguas en España*. Atelier, Barcelona, 2006.
- WITTE, E., y VAN VELTHOVEN, H., *Langue et politique*. Balans/ VUB University Press, Bruxelles, 1999.
- WOEHLING, J. y TREMBLAY, A., «Les dispositions de la Charte relatives aux langues officielles (articles 16 à 22)» en BEAUDOIN, G-A., *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Fourth edition, LexisNexis Butterworths, Ottawa, 2005.
- WOEHLING, J., «La réglementation linguistique de l'affichage public et de la liberté d'expression. PG Québec c. Chaussure Brown's Inc» *McGill Law Journal*, vol. 32, 1987.

LES EXIGÈNCIES LINGÜÍSTIQUES EN ELS CONTRACTES I CONVENIS AMB LES ADMINISTRACIONS CATALANES

MARIA ÀNGELS ORRIOLS I SALLÉS

*Professora associada doctora de Dret Administratiu
Universitat Autònoma de Barcelona*

SUMARI: I. Introducció. 2. Els imperatius del dret comunitari en relació amb els contractes de l'Administració. 3. Les exigències lingüístiques en la jurisprudència del TJCE sobre el mercat interior. 4. El català com a llengua oficial i pròpia de les administracions catalanes. 5. Les exigències lingüístiques en els contractes de les administracions catalanes. 5.1. El contracte de subministrament. 5.2. Els contractes de consultoria i assistència i de serveis. 6. Els convenis administratius

1 • Introducció

El principal objectiu d'aquest seminari consisteix a analitzar la incidència dels principis i regles de les organitzacions internacionals i supranacionals en les normes legals internes destinades a promoure i salvaguardar les llengües, en particular les disposicions constrictives; alhora, també pretén ajudar a determinar raonablement quins han de ser els contorns i els límits d'aquella incidència i els de les normes internes. Atès que algunes de les restriccions a les polítiques lingüístiques provenen de les organitzacions internacionals i supranacionals, i de manera especial de la Unió Europea (UE) —restriccions que solen ser més severes amb les llengües dites «regionals» que no pas amb les llengües oficials a tot el territori de l'Estat—, ens proposem tractar aquesta qüestió en l'àmbit de la contractació pública (amb una especial referència al contracte de subministrament i als contractes de consultoria i assistència i de serveis, seguint la tipologia del Text refós de la Llei de Contractes de les Administracions Públiques) i dels convenis que l'Administració subscriu amb els particulars.

La capacitat potencial del dret comunitari per a afectar restrictivament o limitativa la llengua catalana es deu no solament —i en primer lloc— al cone-

gut principi de primacia del dret comunitari sobre els ordenaments jurídics interns i també al fet que la llengua catalana estigui mancada de caràcter oficial a escala comunitària, sinó en bona mesura als mateixos objectius de la UE. En efecte, la Comunitat va néixer amb una finalitat clara d'assolir la integració econòmica, a través de les conegudes quatre llibertats més un conjunt de polítiques comunes, i aquest objectiu —la integració a través de l'economia— continua formant el cor o nucli dur de la seva raó de ser. Tot i que s'han anat afegint progressivament d'altres objectius a les seves finalitats, no tenen ni el pes ni la consideració que hi té la integració econòmica. Dit en altres paraules, la protecció de les llengües —i, encara més, les llengües sense estatus oficial com ara el català— no forma part del nucli bàsic dels objectius comunitaris i només de manera molt limitada hi té alguna intervenció, amb la conseqüència que, des d'una perspectiva garantista, la qüestió lingüística ha estat tractada molt tangencialment.¹ Això també llasta d'alguna manera el reconeixement i la protecció que la llengua catalana pot obtenir, especialment quan entra en «conflicte» potencial amb altres béns jurídics que cal protegir, especialment els relacionats amb el mercat interior.

La contractació pública constitueix un dels àmbits relacionats amb la consecució del mercat interior que en els últims anys, i des de les institucions comunitàries, ha experimentat un impuls més que notable, tant en l'aspecte políticolegislatiu, mitjançant l'aprovació de directives, com des de la perspectiva del control i la fiscalització de l'activitat dels Estats membres, mitjançant el control exercit per la Comissió sobre els intents dels

1 «La protecció de les llengües regionals o minoritàries no ha constituït tradicionalment una prioritat per a les Comunitats Europees i la Unió Europea. Això s'explica probablement tant per raons històriques com polítiques: d'una banda, el fet que en els seus inicis el procés d'integració té un caràcter eminentment econòmic, on es fa difícil encaixar una intervenció comunitària en àmbits culturals (sens perjudici dels aspectes culturals que es poden derivar de les polítiques comunitàries); d'altra banda, la dificultat de trobar un denominador comú sobre el qual articular la protecció de les minories lingüístiques en l'àmbit europeu». (...) «En aquesta línia, resulta difícil trobar alguna menció que justifiqui l'actuació de les Comunitats Europees en l'àmbit de les llengües minoritàries o regionals. A banda de la breu menció que es fa a l'article 3.q del TCE a la seva contribució al desenvolupament de les cultures dels Estats membres, els articles 149 (educació, formació professional i joventut) i 151 (cultura), introduïts amb el Tractat de la Unió Europea el 1992, constitueixen, de fet, les úniques referències que permeten evocar la diversitat lingüística i cultural a Europa, i això, únicament en el marc de les polítiques d'educació i cultural.» (Campins Eritja, Mar. «El reconeixement de la diversitat lingüística a la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea», *Revista de Llengua i Dret*, núm. 38, 2002, p. 96-97). Vegeu també Pla Boix, Anna Maria. «L'ús de les llengües autonòmiques cooficials a la Unió Europea», *El Clip*, núm. 33, p. 10-14.

Estats d'eludir el compliment de les exigències comunitàries, juntament amb una jurisprudència del Tribunal de Justícia (TJCE) que ha tendit a reforçar tot aquest cos normatiu (incloent-hi l'extensió de l'àmbit del concepte de poder adjudicador sotmès al dret comunitari de contractes, entre d'altres). En definitiva, es constata l'aparició d'un veritable dret comú europeu en matèria de contractació pública, amb conseqüències importants sobre l'activitat de les administracions públiques.

2 · Els imperatius del dret comunitari en relació amb els contractes de l'Administració

Com ja hem avançat, un dels sectors del dret comunitari que en els darrers anys ha tingut més incidència en el dret dels Estats membres és el de la contractació pública, en què cal destacar el notable paper del TJCE en la interpretació de les directives sobre contractes, tot aplicant en aquest sector els grans principis del dret comunitari. No ha estat cap obstacle l'absència en els tractats de referències a la contractació pública dels Estats:² aquests han vist, atesa la transcendència que té per a la consecució del mercat interior, com els eren d'aplicació els principis estructurals comunitaris de lliure competència, la prohibició de discriminació per raó de nacionalitat, la lliure de circulació de mercaderies, la lliure prestació de serveis i el dret d'establiment.

La regulació comunitària que més pot incidir en el tema que ens ocupa és la que regula l'adjudicació dels contractes, actualment continguda a la

2 Malgrat que el Tractat de Roma no contenia cap disposició expressa sobre contractes públics, a començaments dels anys setanta l'aleshores Comunitat Econòmica Europea va emprendre un seguit d'iniciatives a fi de vincular la contractació pública als principis comunitaris, amb l'objectiu que s'obriessin els mercats interns. D'aquesta manera, s'aproven diverses directives que pretenen assegurar l'obertura dels mercats, la competència i la transparència, i suprimir les pràctiques proteccionistes dels Estats. Atès que diversos subterfugis permetien eludir el compliment d'aquestes regles, a finals dels anys vuitanta es va iniciar una reforma de fons de la contractació pública (que es dugué a terme durant els anys següents, amb l'aprovació de diverses directives), a fi d'eliminar les restriccions a la lliure contractació i assegurar una igualtat real entre les empreses comunitàries que aspiren a una adjudicació. El darrer pas ha estat més recentment, l'any 2004, quan s'han simplificat i s'han refós aquestes directives mitjançant l'aprovació de dues noves directives que regulen la contractació en el sector públic (Directiva 2004/18/CE) i la contractació en sectors especials (Directiva 2004/17/CE), amb data de transposició màxima de 31.1.2006.

Directiva 2004/18/CE del Parlament i del Consell, de 31 de març de 2004, sobre coordinació dels procediments d'adjudicació dels contractes públics d'obres, de subministrament i de serveis,³ que en aquest moment es troba en procés de transposició interna (tot i que el termini s'acabava el 31.1.2006), amb el Projecte de Llei de contractes del sector públic (que es troba en la fase final de tramitació parlamentària).

La preocupació d'aquesta Directiva, com també de les precedents, és garantir l'existència d'un mercat interior en l'àmbit de la contractació pública. Atès que s'insereix en la lògica del mercat interior, hi tenen una especial importància els principis estructurals comunitaris de lliure circulació de mercaderies, la lliure prestació de serveis i la llibertat d'establiment, a més dels principis de no discriminació per raó de nacionalitat i de reconeixement mutu.⁴

La Directiva fixa uns llindars a partir dels quals els contractes que han de ser adjudicats per poders adjudicadors cauen sota el seu àmbit i, per tant, estan sotmesos a la regulació comunitària que coordina els procediments d'adjudicació de cada Estat membre. Però els contractes d'import inferior —que, per tant, no superen els llindars comunitaris— queden, en tot cas, supeditats als principis que hem esmentat. En definitiva, als contractes no coberts per la Directiva (els d'un import inferior als llindars d'aplicació de la Directiva⁵) o bé als coberts només parcialment per aquesta (els referits als serveis enumerats a l'annex II B de la Directiva 2004/18/CE, d'import superior als llindars d'aplicació d'aquesta Directiva), els són aplicables, en qualsevol cas, les disposicions sobre el mercat interior previstes al Tractat CE, tal com s'ha encarregat de recordar el TJCE. Això implica que tots els contractes, amb un grau divers d'intensitat, han de passar pel sedàs dels principis i les regles sobre el mercat interior que basen el Tractat CE.

3 DOUE L 134, de 30.4.2004, p. 114 i següents.

4 Així ho explicita clarament la Directiva citada, a la part expositiva: «La adjudicación de contratos celebrados en los Estados miembros por cuenta de las autoridades estatales, regionales o locales y otros organismos de derecho público está supeditada al acatamiento de los principios del Tratado y, en particular, los principios de la libre circulación de mercancías, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, así como de los principios que de estas libertades se derivan, como son el principio de igualdad de trato, el principio de no discriminación, el principio de reconocimiento mutuo, el principio de proporcionalidad y el principio de transparencia» (consid. 2).

5 Especificats a l'art. 7 de la Directiva 2004/18/CEE.

D'altra banda, el mateix TJCE ja havia manifestat que els contractes públics estan sotmesos a determinats principis derivats del Tractat, que tenen una *vis expansiva* fins i tot en els contractes exclosos.⁶ En efecte, el TJCE ha desenvolupat un seguit de criteris bàsics per a l'adjudicació de contractes públics, que es deriven directament de les normes i els principis del Tractat.⁷

En aquesta línia, resulta molt il·lustrativa la comunicació interpretativa de la Comissió, sobre el dret comunitari aplicable en l'adjudicació de contractes no coberts o només parcialment coberts per les directives sobre contractació pública, publicada el dia 1 d'agost de 2006.⁸ La Comissió recorda que les entitats adjudicatores (és a dir, els poders adjudicadors, tal com es defineixen a l'art. 1.9 de la Directiva 2004/18/CE) dels Estats membres, han de complir les normes i els principis del Tractat CE en totes les adjudicacions de contractes públics. Aquests principis inclouen la lliure circulació de mercaderies (art. 28 TCE), el dret d'establiment (art. 43 TCE), la lliure prestació de serveis (art. 49 TCE), la no discriminació i la igualtat de tracte, la transparència, la proporcionalitat i el reconeixement mutu.

Segons recorda la Comunicació de la Comissió, aquests criteris s'apliquen a l'adjudicació de contractes de concessions de serveis, els contractes d'import inferior als llindars establerts i els contractes enumerats a l'annex B de la Directiva 2004/18/CE (i a l'annex XVII B de la Directiva 2004/17/CE) pel que fa als casos no recollits en aquestes directives: «aunque algunos contratos estén excluidos del ámbito de aplicación de las Directivas comunitarias que regulan los contratos públicos, las entidades adjudicadoras que los celebran están obligadas, no obstante, a respetar las normas fundamentales del Tratado» (ass. C-59/00 Bent Moustén Vestergaard, consid. 20).

6 Sentència de 13.10.2005, ass. C-458/2003, Parking Brixen, relativa a un contracte de concessió de serveis públics. Vegeu Gimeno Feliu, José M. *La nueva contratación pública europea y su incidencia en la legislación española*, Cizur Menor (Navarra): Thomson-Civitas, 2006, p. 44.

7 En aquest sentit, per exemple, els principis d'igualtat de tracte i de no discriminació per raó de nacionalitat impliquen una obligació de transparència que, en paraules del TJCE, «consiste en garantizar, en beneficio de todo licitador potencial, una publicidad adecuada que permita abrir a la competencia el mercado de servicios y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación» (ass. C-324/98 Telaustria, sentència de 7.12.2000, consid. 62 i ass. C-458/03, Parking Brixen, sentència de 13.10.2005, consid. 49).

8 2006/C 179/02, DOUE C 179, de 1.8.2006, p. 2 i següents.

És oportú precisar que perquè les normes derivades del Tractat siguin d'aplicació a l'adjudicació de contractes, cal que tinguin una relació suficient amb el mercat interior, de manera que, si la transcendència econòmica és escassa, no tindrà interès per als operadors econòmics establerts a d'altres Estats membres, amb la conseqüència que, quan els efectes sobre les llibertats fonamentals són «demasiado aleatorios y demasiado indirectos», no queda justificada l'aplicació de les normes del Tractat (ass. Coname, sentència de 21.07.2005, consid. 20).

En vista de la jurisprudència del TJCE, la Comissió entén que correspon a cada entitat adjudicadora determinar si l'adjudicació implica un interès potencial per als operadors econòmics d'altres Estats membres (la qual cosa s'ha de basar en una avaluació de les circumstàncies específiques del cas: l'objecte del contracte, la quantia estimada, les característiques del sector —dimensions i estructura del mercat, pràctiques comercials, etc.— i també el lloc geogràfic d'execució).

Pel que fa als principis que regeixen l'adjudicació dels contractes, l'esmentada Comunicació (ap. 2.2.1) recorda que, segons el TJCE, l'obligació de transparència consisteix a assegurar un grau de publicitat adequat que permeti l'obertura del mercat a la competència, a més del control de la imparcialitat dels procediments. L'adjudicació d'un contracte haurà de respectar les normes i els principis del Tractat CE, a fi de garantir condicions de competència equitatives al conjunt dels operadors econòmics interessats, i la millor manera per assolir-ho és mitjançant una descripció no discriminatòria de l'objecte del contracte, la igualtat d'accés per als operadors de tots els Estats membres (de manera que no s'ha d'imposar cap condició que suposi discriminació directa o indirecta enfront dels licitadors potencials d'altres Estats, com, per exemple, l'obligació que les empreses interessades en el contracte estiguin establertes al territori del mateix Estat o de la mateixa regió que l'entitat adjudicadora), el reconeixement mutu de títols, certificats i altres diplomes, uns terminis adequats i un plantejament transparent i objectiu.

Dos són els criteris d'adjudicació dels contractes públics que es consideren a la Directiva 2004/18/CE, per als contractes que cauen dins el seu àmbit d'aplicació (art. 53):

- Atenent exclusivament el preu més baix (que correspondria a la subhasta, en la normativa espanyola de contractes).
- Quan el contracte s'adjudiqui a l'oferta econòmica més avantat-

josa des del punt de vista del poder adjudicador (que ens remetrà al que tradicionalment hem conegut com a concurs, per contraposició a subhasta⁹), atenent diferents criteris vinculats a l'objecte del contracte: per exemple, la qualitat, el preu, el valor tècnic, les característiques estètiques i funcionals, les característiques mediambientals, el cost de funcionament, la rendibilitat, el servei postvenda i l'assistència tècnica, la data de lliurament i el termini de lliurament o execució. En aquest segon supòsit, en el plec de condicions, caldrà precisar-hi la ponderació relativa que s'atribueixi a cada un dels criteris triats per determinar l'oferta més avantatjosa. És important destacar que els criteris que es preten guin emprar han de poder identificar l'oferta més avantatjosa econòmicament (amb aquesta finalitat s'estableix un ordre de prelación, mitjançant un sistema de ponderació-puntuació que s'atribueix a cada criteri). Per això, la integració de criteris socials o mediambientals és possible només quan comportin per al poder adjudicador un avantatge econòmic vinculat al producte o servei objecte del contracte.¹⁰

Finalment, i pel que fa a l'exigència de condicions especials d'execució del contracte, cal esmentar que la Directiva n'avalua la compatibilitat amb el dret comunitari, sempre que aquestes exigències no siguin discriminatòries, directament o indirecta, i s'indiquin a l'anunci de licitació (art. 26 i consid. 33). En particular, poden tenir per objecte afavorir la formació professional en el lloc de treball, l'ocupació de persones que tinguin especials dificultats d'inserció, combatre l'atur o protegir el medi ambient. Com a exemple, la mateixa Directiva (considera. 33), cita, entre d'altres, les obligacions de contractar desocupats de llarga durada o d'organitzar accions de formació per als desocupats o els joves, o bé contractar un nombre de persones discapacitades superior al que exigeix la legislació nacional.

⁹ La futura Llei de contractes del sector públic abandonarà els termes *subhasta* i *concurso*.

¹⁰ Per exemple, un producte respectuós amb el medi ambient, per si sol no aporta cap avantatge econòmic per al poder adjudicador, però si el fet de tractar-se d'un producte respectuós amb el medi ambient implica menys consum energètic per al poder adjudicador, aleshores podem concloure que és avantatjós econòmicament.

3 · Les exigències lingüístiques en la jurisprudència del TJCE sobre el mercat interior

Una vegada analitzats els aspectes bàsics de l'enfocament que el dret comunitari dóna als contractes del sector públic, és convenient fer un breu repàs del tractament del TJCE a les exigències lingüístiques imposades en la normativa interna, quan incideixen en determinats aspectes del mercat interior.

El TJCE ha reconegut que, tot i que les normes internes sobre usos lingüístics siguin obstacles al mercat únic, en determinades circumstàncies es poden justificar des del punt de vista del dret comunitari.

No ens pertoca aquí fer una anàlisi de la jurisprudència del TJCE. En tot cas, hem de partir que la jurisprudència comunitària en matèria lingüística se centra sobretot en assumptes en què el que quedava afectat era la llibertat de circulació de mercaderies, la lliure prestació de serveis i el dret d'establiment. Normalment, i en absència d'harmonització o de regulació comunitària, el TJCE avala l'existència de determinades impositions lingüístiques quan aquestes càrregues es consideren inexcusables (per exemple, per a exercir determinades professions a l'Estat d'acollida¹¹) o es justifiquen funcionalment, de manera especial quan pretenen la protecció dels consumidors.

En canvi, el TJCE és molt reaci a admetre exigències lingüístiques amb l'única finalitat de protecció d'una llengua, i sense que això es justifiqui objectivament com una necessitat o un bé, a fi de protegir algun bé jurídic relacionat amb el mercat únic (com ho seria la protecció dels consumidors). No obstant això, en alguna ocasió ho ha admès. En aquest sentit, podem citar l'assumpte Groener,¹² en què el TJCE analitza si l'exigència de coneixements lingüístics per a cobrir vacants a les institucions públiques infringeix o no la lliure circulació dels treballadors, tot indi-

11 Per exemple, a la sentència de 4.7.2000 (ass. Haim, C-424/97), el TJCE considera que la fiabilitat de la comunicació de l'odontòleg amb els seus pacients, com també amb les autoritats administratives i organismes professionals, constitueix una raó imperiosa d'interès general que pot justificar que l'autorització per exercir com a odontòleg d'una «Caixa de l'Assegurança de Malaltia» quedi supeditada a exigències de caràcter lingüístic, sempre que aquestes exigències no vagin més enllà del que sigui necessari per assolir aquell objectiu. Vegeu Lasagabaster, Iñaki. «La convivència lingüística en la Unió Europea», *Revista Vasca de Administració Pública*, núm. 69, 2004, p. 290-291.

12 Sentència de 28.11.1989, ass. Groener, C-379/87.

cant que «un empleo de profesor permanente a tiempo completo en centros públicos de enseñanza profesional [aquest era el lloc vacant] es un empleo cuya naturaleza puede justificar la exigencia de conocimientos lingüísticos», i hi afegia que «siempre y cuando la exigencia lingüística de que se trata se inscriba dentro de una política de promoción de la lengua que, al mismo tiempo, sea la primera lengua oficial, y que esta exigencia se ponga en práctica respetando los principios de proporcionalidad y no discriminación». Aquesta sentència és important, com han destacat Milian i Massana,¹³ perquè la plaça de professor no justificava l'exigència del coneixement de l'irlandès («la docencia del arte se imparte fundamentalmente, incluso exclusivamente, en lengua inglesa»), i, no obstant això, es dóna suport a l'exigència de l'irlandès, tot recorrent a la situació singular d'aquest idioma (llengua nacional, primera llengua oficial), per tal de sostenir que la seva exigència està justificada per mor de la naturalesa del lloc de treball que cal cobrir, en el sentit de l'art. 3, apartat 1, del Reglament 1612/68.¹⁴

Cal recordar finalment que, quan des de la mateixa Comunitat s'ha procedit a harmonitzar activitats, s'acostuma a considerar la possibilitat que els Estats imposin certes exigències lingüístiques.¹⁵

13 Milian i Massana, Antoni. *La igualtat de les llengües a les institucions de la Unió Europea, mite o realitat?* Cerdanyola del Vallès: Servei de Publicacions de la UAB, 2003, p. 48-49.

14 Recordem que el Reglament 1612/68, del Consell, de 15.10.1968, relatiu a la lliure circulació de treballadors dins la comunitat, considera contràries a la lliure circulació les disposicions legals, reglamentàries o administratives, o les pràctiques administratives d'un Estat membre «que, aún siendo aplicables sin acepción de nacionalidad, tengan por finalidad o efecto exclusivo o principal eliminar a los nacionales de otros Estados miembros de la oferta de empleo» (art. 3 apartat primer). Amb tot, el darrer paràgraf del citat art. 3 precisa que «no se refiere a las condiciones relativas a los conocimientos lingüísticos exigidos en razón de la naturaleza del empleo a cubrir», de manera que si l'Estat demostra que les exigències lingüístiques són necessàries en virtut de la naturalesa del lloc a cobrir, aleshores no hi ha cap objecció per a establir-les.

15 Per exemple, la Directiva 2005/36/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 7 de setembre de 2005, relativa al reconeixement de qualificacions professionals, regula els coneixements lingüístics, tot disposant a l'art. 53 que «Los beneficiarios del reconocimiento de sus cualificaciones profesionales deberán poseer los conocimientos lingüísticos necesarios para el ejercicio de la profesión en el Estado miembro de acogida». Com es pot comprovar, es vincula l'exigència de coneixements lingüístics a les necessitats de l'exercici de la professió concreta. Es connecten, doncs, a exigències bàsicament funcionals.

4 · El català com a llengua oficial i pròpia de les administracions catalanes

D'acord amb l'Estatut d'Autonomia de Catalunya (EAC) de 2006, el català és la llengua oficial de Catalunya i també ho és el castellà, que és la llengua oficial de l'Estat espanyol (art. 6.2 EAC). El català, a més, té la consideració de llengua pròpia de Catalunya i, com a tal, «el català és la llengua d'ús normal i preferent de les administracions públiques (...) de Catalunya» (art. 6.1 EAC).¹⁶

Cal recordar que, segons el Tribunal Constitucional (STC 82/1986, de 26 de juny), «es oficial una lengua, independientemente de su realidad y peso como fenómeno social, cuando es reconocida por los poderes públicos como medio normal de comunicación en y entre ellos y en su relación con los sujetos privados, con plena validez y efectos jurídicos (sin perjuicio de que en ámbitos específicos, como el procesal, y a efectos concretos, como evitar la indefensión, las Leyes y los tratados internacionales permitan también la utilización de lenguas no oficiales por los que desconozcan las oficiales)» (fj2). En paraules de Milian i Massana, «en definitiva, dar a una lengua el carácter de oficial significa adoptarla como vehículo de comunicación, en sus diversos niveles (intracomunicación, intercomunicación y extracomunicación), de los poderes públicos y reconocerla, análogamente, como vehículo de relación de los ciudadanos hacia dichos poderes públicos».¹⁷

L'art. 2.2 de la Llei 1/1998, de 7 de gener, de política lingüística (LPL), disposa que «el català, com a llengua pròpia, és»:

a) la llengua de totes les institucions de Catalunya, i en especial de l'Administració de la Generalitat, de l'Administració local, de les corporacions públiques, de les empreses i serveis públics, dels mitjans de comunicació institucionals, de l'ensenyament i de la toponímia.

Una de les conseqüències del marc esmentat és que el català sigui la llengua emprada normalment per les administracions públiques catalanes

¹⁶ Ens referirem, doncs, a les administracions de Catalunya (Generalitat, entitats locals) i no pas a les administracions públiques a Catalunya.

¹⁷ Milian i Massana, Antoni. «La regulació constitucional del multilingüisme», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 10, gener-abril 1984, p. 123-154.

(la Generalitat i les entitats que integren l'Administració local). Així ho reconeix l'art. 2.2 LPL, que acabem de transcriure, de manera que, com especifica més endavant l'art. 9.1 LPL: «La Generalitat, les administracions locals i les altres corporacions públiques de Catalunya, les institucions i les empreses que en depenen i els concessionaris de llurs serveis han d'emprar el català en llurs actuacions internes i en la relació entre ells. També l'han d'emprar normalment en les comunicacions i les notificacions adreçades a persones físiques o jurídiques residents en l'àmbit lingüístic català, sens perjudici del dret dels ciutadans i ciutadanes a rebre-les en castellà, si ho demanen.»

En conseqüència, el català esdevé l'instrument de comunicació dels poders públics en el seu àmbit intern, entre ells i amb els ciutadans, quelcom que, evidentment, ha de tenir el corresponent reflex en els contractes subscrits per l'Administració.

5 · Les exigències lingüístiques en els contractes de les administracions catalanes

En vista del que ja hem dit sobre el català com a llengua oficial i pròpia, emprada normalment per les administracions públiques catalanes, tal com plasma la LPL, sembla evident que aquest fet ha de tenir la seva projecció en els contractes que concerta l'Administració.

Com a qüestió prèvia —i així ho ha assenyalat la mateixa Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat—, cal valorar la capacitat d'influència lingüística de les administracions com a grans compradores, de manera que l'interès públic que constitueix la promoció de les llengües pròpies —català i aranès— de Catalunya es podia unir al poder de contractació i de compra de les administracions que, en actuar com a clientes, poden condicionar l'actuació de nombroses empreses.¹⁸ Si, per exemple, una adjudicatària ha de lliurar la documentació tècnica en català a l'Administració de la Generalitat, ja haurà fet potser un primer pas (traducció) que, tal vegada, portarà aquesta adjudicatària a proporcionar-la també en català a la resta dels seus clients.

¹⁸ Vegeu, en aquest sentit, Solé i Durany, Joan Ramon. «La intervenció lingüística de l'Administració en l'àmbit socioeconòmic», *Revista de Llengua i Dret*, núm. 45, 2006, p. 185.

A més, cal tenir en compte que els contractes públics no constitueixen únicament una manera que l'Estat té d'abastir-se o aprovisionar-se de matèries primeres o de serveis en les condicions més avantatjoses, sinó que en l'actualitat, a través de la contractació pública, els poders públics duen a terme una política d'intervenció en la vida econòmica, social i política del país.¹⁹ En aquest sentit ha destacat la doctrina que la contractació pública no pot ser considerada una finalitat en si mateixa, sinó que ha de ser vista com una potestat o eina jurídica al servei dels poders públics per al compliment efectiu de les seves finalitats o polítiques públiques; és a dir, la contractació pot ser, o hauria de ser, una tècnica que permetés assolir objectius socials, ambientals o de recerca, en la convicció que aquests comporten una comprensió adequada de com s'han de canalitzar els fons públics.²⁰ Això ho podem fer extensiu a la llengua catalana.

Ara bé, el que hem dit no ens ha de fer oblidar que la contractació pública té unes regles, centrades en la selecció dels contractistes i l'adjudicació dels contractes, que acoten notablement el marge de decisió de l'Administració.

Recordem que pràcticament cap contracte no s'escapa de la influència del dret comunitari (tan sols els contractes menors, atesa la seva escassa quantia). No hi ha, doncs, àmbits exempts, ja que fins i tot els contractes que no superen el lílindar comunitari estan subjectes als principis comunitaris, a fi que l'adjudicació no causi distorsions en la competència.

Com a qüestió preliminar, cal posar de manifest que les exigències lingüístiques, sempre en el marc de l'ordenament jurídic i dels interessos públics, es poden enquadrar legítimament en el principi de llibertat de pactes que consagra la legislació de contractes,²¹ exigències que es contindran en els plecs, ja sigui en els de clàusules administratives generals o particulars²²

19 Gimeno Feliu, «La nueva contratación pública europea y su incidencia en la legislación española», *op. cit.*, p. 17.

20 Gimeno Feliu, «La nueva contratación pública europea y su incidencia en la legislación española», *op. cit.*, p. 16.

21 Plasmat en aquest moment a l'art. 4 del Text refós de la Llei de contractes de les administracions públiques (LCAP): «La Administración podrá concertar los contratos, pactos y condiciones que tenga por conveniente, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración, y deberá cumplirlos a tenor de los mismos, sin perjuicio de las prerrogativas establecidas por la legislación básica a favor de aquella.» Cal afegir-hi que el Projecte de llei de contractes del sector públic també recull aquest principi de manera força similar.

22 Recordem que en el plec de clàusules administratives particulars s'hi inclouen els pactes i condicions definidores dels drets i obligacions de les parts del contracte i la resta de mencions requerides per la Llei i les normes de desenvolupament.

o bé en els de prescripcions tècniques²³ (que són les que s'han de respectar en l'execució del contracte), que s'elaboren unilateralment per part de l'Administració i que constitueixen, doncs, la *lex inter partes* i tenen naturalesa contractual. Considerant les previsions de l'Estatut i de la LPL, no hi hauria cap obstacle perquè la Generalitat i els ens locals introduïssin exigències lingüístiques en els plecs.

En relació amb la LPL, i a banda de la previsió considerada a l'art. 9.1 LPL que ja hem esmentat, i que no abasta ni molt menys tots els contractistes de la Generalitat —sinó només «els concessionaris de llurs serveis»—, l'art. 9.2 LPL conté una habilitació mandat, en relació amb la regulació de l'ús de la llengua en l'activitat administrativa, en disposar que «el Govern de la Generalitat ha de regular, mitjançant disposicions reglamentàries, l'ús del català en les activitats administratives de tots els òrgans de la seva competència», mandat que l'art. 9.3 LPL fa extensiu a les administracions locals, universitats i corporacions públiques.²⁴ Tal vegada, recórrer a aquesta eina permetria proporcionar un suport més ferm a les exigències lingüístiques que consten en els plecs (els quals no tenen naturalesa reglamentària).

La política de contractació pot recollir un seguit de clàusules lingüístiques, d'ordre divers. Tractarem d'analitzar quin abast poden tenir, en vista de les exigències del dret comunitari en general i de contractes en particular.

D'entrada, ens hem de preguntar com poden quedar afectats els drets lingüístics del contractista. Els drets lingüístics són essencialment drets reconeguts a favor dels ciutadans, que es configuren com a drets de llibertat —estretament vinculats a l'àmbit més íntim de la personalitat—, que pretenen garantir un espai propi i sense ingerències al seu lliure desenvolupament.²⁵ Ara bé, quan els drets lingüístics afecten els particulars que man-

23 Regeixen la realització de la prestació i en defineixen les qualitats, de conformitat amb els requisits que per a cada contracte estableix la Llei. Cal recordar que les prescripcions tècniques s'han de definir de manera que permetin l'accés en condicions d'igualtat dels licitadors, sense que puguin tenir per efecte la creació d'obstacles injustificats a l'obertura dels contractes a la competència.

24 «Les corporacions locals i les universitats han de regular l'ús del català en l'àmbit de les competències respectives, d'acord amb el que disposa l'apartat 1. També l'han de regular, en aquest mateix sentit, totes les altres corporacions públiques.»

25 Albertí Rovira, Enoch. «El règim de doble oficialitat i els drets i deures lingüístics», a *Estudis jurídics sobre la Llei de política lingüística*, Madrid / Barcelona: Marcial Pons / Generalitat de Catalunya, 1999, p. 100.

tenen una vinculació especial amb els poders públics, en l'àmbit d'aquesta relació poden resultar afectats pels mateixos deures que corresponen als poders dels qui depenen, o amb qui mantenen aquesta relació especial, i la justificació d'aquesta extensió del règim aplicable als mateixos poders públics no resulta tan difícil.²⁶

En aquest sentit, cal subratllar que el contractista gestiona interessos de l'Administració i d'aquí se'n deriva la vinculació estreta i intensa que existeix entre Administració i contractista (especialment en alguns contractes) que, si no l'equipara, almenys l'aproxima a la relació de subjecció especial —amb totes les matisacions que es vulguin fer a aquesta discutida categoria—, en la mesura que el contractista pot quedar inserit d'una o altra manera en l'organització administrativa. En definitiva, una cosa són els drets lingüístics dels operadors econòmics i l'altra els drets lingüístics d'aquests mateixos subjectes, en la seva qualitat de contractistes de l'Administració.

Per tant, és ben lògic que als particulars que mantenen una relació contractual amb les administracions públiques —i especialment per a determinats tipus de contractes—, se'ls estengui el règim propi d'aquestes mateixes administracions públiques, ja que els contractistes realitzen activitats (l'objecte de la prestació contractual) per compte de l'Administració, l'exercici de les quals ha de comportar un respecte pels drets lingüístics dels destinataris o dels ciutadans que simplement hi entren en contacte, en els mateixos termes que hi estan obligats els poders públics.

En definitiva, el fet determinant —amb independència de la naturalesa del contracte, públic o privat— és que la imposició d'exigències lingüístiques constitueix una intervenció en relacions de caràcter públic oficial (ja que una de les parts és una Administració pública) i, per tant, la seva llibertat (del contractista) de llengua (llibertat de triar llengua) queda restringida.²⁷

Fins i tot ens podem preguntar si les exigències lingüístiques en la contractació pública s'han de qualificar com a autèntiques mesures constrictives, *stricto sensu*. Normalment, entenem per mesures lingüístiques cons-

26 Albertí Rovira, Enoch. «El règim de doble oficialitat i els drets i deures lingüístics», *op. cit.*, p. 101.

27 Milian i Massana, Antoni «L'exigència 'almenys en català' com a garantia de la presència social de la llengua catalana», a *Estudis jurídics sobre la Llei de política lingüística*, Madrid / Barcelona: Marcial Pons / Generalitat de Catalunya, 1999, p. 455.

trictives —imposades als operadors econòmics, per exemple— l'obligació d'emprar la llengua catalana (com ara etiquetar, retolar, redactar i comunicar en català). Es configuren com a deures legals i afecten l'ús privat de la llengua. Aquestes mesures constrictives, quan existeixen, es dirigeixen al nucli mateix de l'activitat socioeconòmica de les empreses, de manera que el fet d'exercir-la sense respectar aquests requeriments comporta l'incompliment de la llei i, potencialment, la possibilitat de ser sancionat per això.²⁸ Les exigències lingüístiques en l'àmbit de la contractació se'ns presenten amb uns trets diferents. D'una banda, estem en una relació pública o oficial, i de l'altra, estem, si es vol, en l'àmbit del mercat —tot i que amb moltes modulacions—, sota les regles de l'oferta i la demanda. Així, els contractes que subscriu l'Administració serveixen per satisfer les seves necessitats internes. Ras i curt, i amb tots els matisos que es vulguin, un operador, client o usuari (l'Administració) busca un producte o un servei amb unes característiques i fa una crida a qui pugui proporcionar-l'hi.

Això ens fa enllaçar amb la constatació que la contractació pública s'ha de regular des de l'òptica de l'assoliment efectiu i eficient de la prestació demanada, quelcom que exigeix prendre amb especial consideració la fase d'execució del contracte, que ha de ser comprès des d'aquesta perspectiva de la finalitat derivada de la prestació concreta que es demana.²⁹ Anunciem aquest punt perquè és en els aspectes d'execució dels contractes (que es concretaran bàsicament en els plecs) allà on les exigències lingüístiques poden tenir més virtualitat i presència.

En vista de la normativa comunitària, els requeriments lingüístics, per ser acceptables, han d'estar lligats a l'objecte del contracte i ser necessaris o vinculats al compliment d'aquest (per exemple, les necessitats inherents a l'execució del contracte, el requisit de garantir els drets dels ciutadans, etc.); és més complicat, en canvi, l'encaix de requeriments la finalitat dels quals sigui estrictament la protecció de la llengua pròpia.

Ens plantejarem seguidament quin tipus de clàusules lingüístiques són virtualment imaginables en un contracte, per veure'n, a continuació, la compatibilitat o no amb el dret comunitari. En aquest sentit, podríem pensar en els escenaris hipotètics següents:

28 Sobre les mesures lingüístiques constrictives, vegeu Milian i Massana, Antoni. «L'exigència "almenys en català" com a garantia de la presència social de la llengua catalana», *op. cit.*, p. 451-495.

29 Gimeno Feliu, «La nueva contratación pública europea y su incidencia en la legislación española», *op. cit.*, p. 17.

- a) que formessin part de l'objecte o prestació del contracte (per exemple, que la prestació del servei es desenvolupi en llengua catalana);
- b) que fossin tingudes en consideració en la fase de selecció del contractista (com seria en la solvència tècnica);
- c) que fossin tingudes en compte en la fase d'adjudicació (per exemple, atorgant punts als contractistes que complissin determinades condicions relacionades amb l'ús de la llengua catalana).

Començant per la darrera de les enunciades (c), és oportú recordar que els dos únics criteris d'adjudicació són el preu més baix o bé l'oferta més avantatjosa econòmicament. Doncs bé, considerant que l'adjudicació segons l'oferta més avantatjosa econòmicament s'ha de basar en criteris objectius de les mateixes ofertes o l'objecte del contracte, es pot concloure que la valoració d'aspectes lingüístics en la fase d'adjudicació és molt limitada. En efecte, l'adjudicació —quan el preu no és l'únic element determinant— destaca pel seu caràcter necessàriament objectiu, en què cal seguir criteris tendents a comprovar aquesta circumstància (preu, fórmula de revisió, termini d'execució o lliurament, cost d'utilització, qualitat, rendibilitat, recanvis, manteniment, assistència tècnica, servei postvenda, qualitat, etc.).

En conseqüència, i a tall d'exemple, no seria admissible establir com a criteri d'adjudicació (amb la corresponent puntuació) que l'empresa complís determinats requeriments lingüístics (com podria ser premiar les empreses que utilitzessin correntment la llengua catalana). Ara bé, sí que seria possible la valoració d'aspectes lingüístics quan constitueixin un criteri susceptible de convertir l'oferta en més avantatjosa econòmicament. En aquest sentit, seria un bon exemple el plec de clàusules administratives particulars que regula l'adquisició centralitzada d'una base de dades jurídiques en format electrònic en línia amb destinació a la Generalitat de Catalunya;³⁰ entre els criteris d'adjudicació hi ha el contingut d'informació de la base de dades i, segons especifica el plec de prescripcions tècniques, es valorarà especialment com a prestació complementària de la base de dades jurídica que els textos de les normes i les sentències puguin estar disponibles en llengua catalana. Cal fer notar que no és un requisit del producte que

³⁰ Exp. 2005/5. Aquest i la resta de plecs que esmentarem més endavant es poden consultar a la pàgina web de la Comissió Central de Subministraments del Departament d'Economia i Finances de la Generalitat de Catalunya.

es vol adquirir (tal vegada per la temença del fet que no existeixi en el mercat?), però en canvi es valora en l'adjudicació aquesta prestació del producte. És fàcilment justificable aquest avantatge (atès que, si els escrits i la documentació administrativa són en català, es produeix un estalvi en traduccions, etc.)

Pel que fa al segon dels supòsits enunciats (*b*), relatiu a la fase de selecció del contractista (verificar que compleixen determinats requisits necessaris per a prendre part en el procés), cal recordar que aquest és el lloc idoni on valorar les característiques de les empreses. En aquest sentit, ens podem preguntar si seria possible introduir requeriments lingüístics com a element de la solvència tècnica que han d'acreditar les empreses per a poder prendre part en el procés selectiu. Si prenem la Directiva 2004/18/CE, podem comprovar com, a l'art. 48.2. e), fa referència a la «indicación de los títulos de estudios y profesionales del prestador de servicios o del empresario o de los directivos de la empresa y, en particular, del responsable o responsables de la prestación de los servicios o de la ejecución de las obras».³¹ D'aquesta manera —naturalment, en funció del tipus de contracte i de les prestacions exigibles—, quedaria oberta la possibilitat de controlar els aspectes lingüístics per aquesta via.

També mereixen una referència les prohibicions de contractar, ja que la Directiva 2004/18/CE preveu que pugui ser exclòs de la participació en el contracte tot operador econòmic «que haya cometido una falta grave en materia profesional, que pueda ser comprobada por cualquier medio que los poderes adjudicadores puedan justificar» (art. 45.2.d), disposició que proporciona un ampli marge a l'hora de la seva transposició al dret intern i que, per si mateixa, en principi no sembla impossibilitar que determinades infraccions en matèria lingüística poguessin ser-hi incloses,³² de

31 Per la seva banda, el Projecte de llei de contractes del sector públic (art. 63) preveu que la solvència tècnica s'acreditarà mitjançant l'aportació dels documents que es determinin per l'òrgan de contractació, entre els previstos als art. 64-68. I al contracte de serveis, els coneixements tècnics, l'eficàcia, l'experiència i la fiabilitat es poden acreditar per un dels diversos dels mitjans que s'indiquen, entre els quals hi ha les titulacions acadèmiques i professionals de l'empresari i del personal directiu de l'empresa, i en particular del personal responsable de l'execució del contracte.

32 En l'estat actual de la normativa espanyola de contractes (la LCAP i el Projecte de llei de contractes del sector públic) es fa difícil aquesta inclusió, que només seria possible si determinades infraccions en l'àmbit lingüístic fossin conceptualitzades com a infraccions en matèria de disciplina de mercat (és causa de prohibició de contractar el fet d'haver estat sancionat amb caràcter ferm per infracció greu en matèria de disciplina de mercat i en matèria professional, entre d'altres).

manera que, indirectament, ens trobaríem davant d'exigències lingüístiques.

Finalment, i entrant en el primer dels supòsits enunciats (*a*), allà on les exigències lingüístiques es poden introduir amb més seguretat és en el que afecta la prestació del contracte, és a dir, les obligacions que assumeix el contractista (*a*). En aquest sentit, i pel que fa a les condicions d'execució del contracte, l'art. 26 de la Directiva 2004/18/CE estableix que «los poderes adjudicadores podrán exigir condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que éstas sean compatibles con el Derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones. Las condiciones en que se ejecute un contrato podrán referirse, en especial, a consideraciones de tipo social y medioambiental.» Fem notar que aquest precepte es refereix a condicions especials, és a dir, condicions en principi no necessàries o no vinculades de manera directa a l'objecte de la prestació contractual. Segons s'indica a la part expositiva de la Directiva (consid. 33): «Las condiciones de ejecución de un contrato serán compatibles con la presente Directiva siempre y cuando no sean directa o indirectamente discriminatorias y se señalen en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones. En particular, pueden tener por objeto favorecer la formación profesional en el lugar de trabajo, el empleo de personas que tengan especiales dificultades de inserción, combatir el paro o proteger el medio ambiente. Como ejemplo se pueden citar, entre otras, las obligaciones —aplicables a la ejecución del contrato— de contratar a desempleados de larga duración o de organizar acciones de formación para los desempleados o los jóvenes, de respetar en lo sustancial las disposiciones de los convenios fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en el supuesto de que éstos no se hubieran aplicado en el derecho nacional, de contratar a un número de personas discapacitadas superior al que exige la legislación nacional.»

Del que acabem d'exposar es pot concloure l'admissió del fet que aquestes condicions especials es refereixin a objectius que no tenen relació directa amb l'execució de la prestació contractual. Del redactat, no sembla que es desprengui que les condicions que cita l'art. 26 siguin *numerus clausus*, per la qual cosa no es pot afirmar *a priori* que la protecció d'una llengua en quedi bandejada. En aquest sentit, és important destacar la transcendència que a aquest efecte podria tenir que la protecció de les llengües o la diversitat lingüística estiguessin regulades com a objectius comunitaris. Per tant, el fet que el futur Tractat que ha de substituir el fallit Tractat consti-

tucional inclogui com a finalitat de la Unió Europea el respecte de la diversitat lingüística pot facilitar una interpretació de la Directiva en una línia més favorable a permetre aquest tipus d'exigències.

La Generalitat de Catalunya ha anat adoptant diverses mesures per a incorporar les clàusules lingüístiques als contractes públics.³³ Ens centrem en una de les més recents, que és l'Acord del Govern de 30 de novembre de 2004, que aprova mesures per a fomentar l'ús del català mitjançant la contractació pública, les subvencions i els crèdits i avals atorgats per l'Administració de la Generalitat i les entitats que hi estan adscrites o vinculades, a fi de comprovar com es plasmen en els plecs de clàusules de diferents contractes que subscriu l'Administració de la Generalitat.

En desenvolupament de les previsions contingudes a l'esmentat Acord del Govern de 30 de novembre de 2004, la comissió permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa va adoptar la Recomanació 2/2005, de 5 de maig, relativa a la inclusió de clàusules lingüístiques en els contractes administratius per tal de fomentar l'ús del català.³⁴

L'esmentada Recomanació inclou un seguit de clàusules que, per la seva naturalesa, són més o menys comunes a tots o a diversos contractes, i d'altres clàusules que són específiques per a un determinat tipus de contracte.

En relació amb les clàusules comunes, l'Acord del Govern citat inclou les previsions següents:

a) Establir com a condició d'execució del contracte l'obligació d'utilitzar el català en els rètols, publicacions i avisos i en la documentació adreçada al públic, quan tinguin una relació directa amb l'execució de les prestacions objecte del contracte.

Es tracta d'una condició d'execució de la contractació (obligacions de l'empresa contractista), que a la Recomanació 2/2005 ha quedat plasmada de manera més precisa i acurada, tot recorrent a la fórmula «almenys en català»: «l'empresa contractista ha d'emprar el català en les seves relacions amb l'Administració de la Generalitat derivades de l'execució de l'objec-

³³ Per una relació exhaustiva de les diferents mesures adoptades, vegeu Solé i Durany, Joan Ramon. «La intervenció lingüística de l'Administració en l'àmbit socioeconòmic», *op. cit.*, p. 185-193.

³⁴ El fet que es tracti d'una «Recomanació», dictada en el marc de les competències de la Junta Consultiva, no ha de portar a concloure el caràcter més o menys voluntariós o opcional de les clàusules, especialment quan en molts dels supòsits se'n dedueix una necessitat objectiva, en vista de les prestacions contractuals.

te d'aquest contracte. Així mateix, l'empresa contractista i, si escau, les empreses subcontractistes, han d'emprar, almenys, el català en els rètols, les publicacions, els avisos i en la resta de comunicacions de caràcter general que es derivin de l'execució de les prestacions objecte del contracte.»

b) Esmentar específicament les obligacions que la Llei de política lingüística i les normes que la desenvolupen imposen als adjudicataris de contractes administratius.

Aquesta previsió no és més que un recordatori, la inclusió del qual es pot justificar perfectament per a proporcionar una major seguretat jurídica. La Recomanació 2/2005 al·ludeix correctament al contractista i al subcontractista, i també fa una referència a l'ús de l'aranès, d'acord amb la Llei 16/1990, sobre el règim especial de la Vall d'Aran i la normativa que la desenvolupi.

c) Incorporar com a condició d'execució del contracte l'obligació d'utilitzar el català en aquells supòsits en què l'idioma formi part, directament o indirectament, del producte o servei, sempre que el cost de la mesura es consideri proporcionat als beneficis que es pretenguin aconseguir.

A aquesta previsió ens hi referirem més endavant.

d) Establir com a causa de resolució de contracte l'incompliment d'aquestes obligacions, en aquells supòsits en què aquest incompliment tingui una relació directa amb l'execució de les prestacions objecte del contracte.

En aquest sentit, la citada Recomanació 2/2005 determina que «és causa específica de resolució del contracte l'incompliment de les obligacions previstes en relació amb l'ús del català i, en general, l'incompliment de qualsevol de les obligacions relatives a l'ús del català que deriven de les previsions de la Llei 1/1998, de 7 de gener, de política lingüística, i de les disposicions que la desenvolupen. No obstant això, amb caràcter previ a l'adopció de les mesures de resolució contractual, l'òrgan de contractació podrà requerir l'empresa contractista perquè compleixi les obligacions lingüístiques d'ús del català, amb aplicació del sistema de penalitats previst a l'article 95 de la LCAP.»

Cal afegir, finalment, que la Recomanació 2/2005 estableix una possible modulació de les clàusules lingüístiques, d'acord amb el principi de proporcionalitat, que varien en funció del tipus de contracte.

Ens centrarem seguidament en els contractes de subministrament, de consultoria i assistència i de serveis,³⁵ a fi d'analitzar el tractament que els dóna la indicada Recomanació, amb alguns exemples plasmats en plecs concrets.

5.1 · El contracte de subministrament

El contracte de subministrament té per finalitat satisfer les necessitats instrumentals de l'organització administrativa. El seu objectiu és proveir l'Administració de productes o estris que necessita per al compliment de les seves funcions.

Per a aquest tipus de contracte, l'esmentada Recomanació 2/2005 inclou com una de les condicions d'execució de la contractació la següent: «En particular, l'empresa contractista ha d'utilitzar, almenys, la llengua catalana en l'etiquetatge, l'emalatge, la documentació tècnica, els manuals d'instrucció i en la descripció d'altres característiques singulars dels béns i productes, d'acord amb els que es determina en el plec de prescripcions tècniques particulars. Per tant, conjuntament amb el lliurament dels béns objecte d'aquest contracte, l'empresa contractista ha de lliurar els manuals corresponents, com també tota la documentació tècnica necessària perquè funcioni, almenys, en llengua catalana».³⁶

Aquesta clàusula ens enfronta a la qüestió de si, malgrat que un producte pugui ser comercialitzat legalment sense estar etiquetat en català, l'Administració està capacitada per exigir aquest etiquetatge per als productes que consumeix. Tenint en compte, a més, que, en principi, no sembla que l'obligació d'etiquetatge en català es pugui fonamentar sobre la base que constitueix una necessitat inherent a la prestació contractual.

³⁵ Cal advertir que en el Projecte de llei de contractes del sector públic desapareix el contracte de consultoria i assistència, que queda comprès dins del de serveis (la LCAP conté una regulació conjunta d'aquests dos tipus de contractes), ja que el contracte de serveis queda definit com aquell que té per objecte prestacions consistents en el desenvolupament d'una activitat o dirigides a l'obtenció d'un resultat diferent d'una obra o un subministrament.

³⁶ És oportú referir-nos a una anterior Recomanació de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa (3/2003, de 18 de juliol), relativa a la clàusula lingüística en determinats contractes de subministrament, que fou dictada en desenvolupament de l'Acord del Govern de 4 de febrer de 2003 per a impulsar l'ús de la llengua catalana, que disposava que «l'empresa adjudicatària, en el termini de..., des de la data de formalització del contracte, facilitarà en català els manuals d'instrucció o documentació tècnica dels béns o productes objecte del contracte».

Des de la perspectiva exclusiva de l'ordenament intern, no sembla que hi hagi cap impediment per a complir l'obligació d'etiquetar en català, si tenim en compte la jurisprudència constitucional: «A partir de la prescripció estatal sobre la qual les dades obligatòries de l'etiquetatge “s'expressaran necessàriament almenys en castellà”, la Generalitat es troba plenament habilitada per a establir igual necessitat pel que fa a la llengua catalana, si en atenció al que estableix l'article 3 EAC ho considera escaient» (STC 147/1996, de 19 de setembre, FJ 6).³⁷

Cal veure, en canvi, què succeeix des de la perspectiva del dret comunitari, si partim de la consideració que té per al TJCE una exigència d'aquest tipus com a obstacle al comerç intracomunitari. Cal recordar que el TJCE ha justificat les exigències lingüístiques en l'etiquetatge com un objectiu d'interès general consistent en la protecció del consumidor (això sempre en defecte d'harmonització, ja que aleshores no són possibles les exigències lingüístiques addicionals i és la norma harmonitzadora la que les fixa).

Així, doncs, cal buscar la seva possible compatibilitat amb el dret comunitari per altres vies. En el cas de la clàusula lingüística indicada, entenem que els límits els vénen fixats per l'art. 26 de la Directiva 2004/18/CE: «Los poderes adjudicadores podrán exigir condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que éstas sean compatibles con el Derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones. Las condiciones en que se ejecute el contrato podrán referirse, en especial, a consideraciones de tipo social y medioambiental.»

Ja hem vist amb anterioritat la viabilitat que aquestes condicions especials estiguin vinculades a d'altres finalitats no relacionades directament amb l'execució de la prestació contractual i com del redactat de l'art. 26 de la Directiva no se'n poden excloure, de forma taxativa i *a priori*, d'altres finalitats, com serien la protecció d'una llengua o la normalització lingüística, posició aquesta que tindrà un suport més alt si el futur Tractat incorpora com a objectiu de la Unió Europea el respecte de la diversitat lingüística.

Igualment, cal insistir en la diferent perspectiva d'anàlisi, des del moment que no sembla equiparable la imposició de requisits lingüístics als productors que vulguin comercialitzar productes destinats a tercers (el públic en general) amb el fet de fixar els requisits dels productes que l'Administració

37 Vegeu Milian i Massana, Antoni. «Dictamen sobre la reglamentació de l'ús de la llengua catalana a l'etiquetatge i a les instruccions d'ús dels productes comercials», *Revista de Llengua i Dret*, núm. 43, 2005, p. 290.

vol adquirir per a ella. La qüestió que es planteja és, en definitiva, el dret d'escollir per part del comprador. D'altra banda, sembla evident que aquesta exigència no suposaria cap discriminació, ja que s'aplicaria a tots els potencials ofertors per igual.

Finalment, la Recomanació 2/2005 preveu una possible modulació d'acord amb el principi de proporcionalitat, a partir de la constatació que la situació dels mercats, és a dir, la disponibilitat de productes amb unes característiques determinades, és una circumstància que pot condicionar la viabilitat de l'aplicació de les clàusules lingüístiques en els contractes de compres de béns. Ara bé, atès que si hi ha demanda es fomenta l'oferta, s'ha de vetllar perquè la demanda de l'Administració catalana sigui de productes en català, si bé cal tenir en compte que al darrere hi ha d'haver un benefici per al proveïdor, benefici que acostuma a estar condicionat al volum de compra. Així, doncs —conclou la Recomanació—, en les adquisicions d'elevada importància econòmica el poder d'exigència de l'Administració té més rellevància i, per tant, cal aplicar les prescripcions lingüístiques en un sentit ampli.

Seguidament —i a tall d'exemple— farem esment al plec de clàusules administratives particulars que regula l'acord marc del subministrament i instal·lació de material i màquines d'oficina destinat als departaments de l'Administració de la Generalitat, la clàusula vint-i-quatrena del qual (obligacions derivades del compliment de l'acord marc) estableix que «en el termini d'un mes des de la data de l'adjudicació de l'acord marc, l'adjudicatari haurà d'aportar un catàleg electrònic, en català i castellà, dels articles i/o màquines d'oficina oferts i ja adjudicats, als efectes de la seva inclusió a Internet, en el portal electrònic de contractació que gestiona la Comissió Central de Subministraments». Observem que l'obligació de lliurar la documentació i els manuals tècnics en català tampoc no afecta les condicions de comercialització del producte, sinó que només obliga al lliurament d'una versió en català dels manuals i la documentació tècnica. Cal fer notar que aquesta obligació neix amb la formalització del contracte (per tant, no és quelcom que han de complir els licitadors, sinó només l'adjudicatària) i no es pot pas qualificar com una obligació desproporcionada.

5.2 · Els contractes de consultoria i assistència i de serveis

Tal com està regulat a l'encara vigent LCAP, l'objecte del contracte de consultoria i assistència és l'elaboració d'informes, estudis, plans, avant-

projectes, etc., investigació i estudis per a la realització de qualsevol projecte tècnic i, en general, de prestacions relacionades amb les anteriors en les quals també predominin les de caràcter intel·lectual, en particular els contractes subscrits amb professionals en funció de la seva titulació acadèmica o per a desenvolupar activitats de formació del personal de les administracions públiques. Pel que fa al contracte de serveis, s'hi inclouen aquells en què el seu objecte és complementari al funcionament de l'Administració, els de manteniment, conservació, neteja i reparació de béns, equips i instal·lacions, els programes d'ordinador, la realització d'enquestes, preses de dades i altres serveis anàlegs.

Pel que fa específicament al contracte de consultoria i assistència, la citada Recomanació 2/2005 de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa proposa la clàusula següent: l'obligació de lliurar els treballs objecte d'aquest contracte, almenys, en català (llevat que la seva finalitat n'exigeixi la redacció en una altra llengua), a més d'assumir l'obligació de destinar a l'execució del contracte els mitjans i el personal que resultin adients per a assegurar que es podrà donar atenció personal almenys en català (incís que resulta procedent per als casos en què l'objecte del contracte inclou assessorament).³⁸

Tal com es constata en la citada Recomanació 2/2005, la llengua forma part consubstancial de l'objecte contractual ja que, en vista del seu caràcter marcadament intel·lectual, és el vehicle que li permet materialitzar-se. Per tant, hi ha una relació molt directa entre l'objecte contractual i la llengua. La clàusula lingüística esmentada es justifica, doncs, per la naturalesa de la prestació.

Pel que fa al contracte de serveis, s'hi estableix específicament el deure de destinar a l'execució del contracte els mitjans i el personal que resultin adients per a assegurar que es podran realitzar les prestacions objecte del servei en català. A aquest efecte, el personal que es pugui relacionar amb el públic ha de tenir un coneixement de la llengua que li permeti desenvolupar les tasques d'atenció, informació i comunicació de manera fluida i adequada en llengua catalana. Aquesta exigència està vinculada a les neces-

38 El Decret 107/1987, de 13 de març, que regula l'ús de les llengües oficials per part de l'Administració de la Generalitat de Catalunya (modificat en diverses ocasions), ja estableix aquesta exigència a l'art. 4: «Els estudis, projectes i treballs anàlegs que la Generalitat encarregui a tercers dins l'àmbit territorial català hauran de ser-li lliurats en català, llevat que la seva finalitat n'exigeixi la redacció en una altra llengua».

sitats de l'Administració i del servei que cal prestar i és objectivament necessària.

Cal subratllar que en el contracte de serveis les exigències lingüístiques poden tenir una especial rellevància, si considerem que forma part dels drets lingüístics dels ciutadans «ésser atès en qualsevol de les dues llengües oficials en tots els àmbits» (art. 4.1.c LPL). Pensem, per exemple, en el contracte de serveis de vigilància d'instal·lacions públiques (cada vegada és més freqüent que es recorri a vigilants de seguretat per a fer aquest tipus de tasques). Doncs bé, és evident que els vigilants d'un museu públic, d'un edifici administratiu, dels ferrocarrils, etc., es veuen abocats a relacionar-se amb els ciutadans que són usuaris del servei o que accedeixen a aquestes instal·lacions públiques. D'aquí prové la idoneïtat de la clàusula, en la mesura que és objectivament necessària a fi de garantir els drets lingüístics dels ciutadans.

Si prenem com a exemple el plec de clàusules que regulen l'acord marc dels serveis de vigilància i seguretat amb destinació als departaments de l'Administració de la Generalitat de Catalunya (expedient 2006/3), i concretament el plec de clàusules administratives particulars, constatem que, a banda de les clàusules generals i les específiques del contracte de serveis, s'hi inclouen un seguit d'exigències addicionals (clàusula vint-i-setena³⁹). Es tracta de prescripcions que serveixen les necessitats domèstiques de l'Administració i que aquesta demana, en funció de les seves necessitats, o bé que es justifiquen per a assegurar el respecte als drets lingüístics dels ciutadans. Estan relacionades amb les prestacions del contracte, si observem els treballs que cal realitzar,⁴⁰ tal com vénen detallats al plec de pres-

39 Dins els primers quinze dies següents a l'inici de la prestació del servei, l'empresa contractista ha de lliurar en català els manuals i la documentació tècnica dels serveis objecte del contracte que es determini com a obligatoris a la clàusula específica del plec de prescripcions tècniques particulars. Així mateix, l'adjudicatari lliurarà un document resum dels trets més significatius continguts al manual de seguretat de l'usuari, com són, per exemple, la descripció detallada dels plans d'evacuació i emergència.

Així mateix, l'atenció al client, tant pel que fa a la informació com a la resolució d'incidències, es realitzarà en llengua catalana.

La resta de documents i informes que s'obtinguin com a resultat de la realització del servei s'han de lliurar també en català, d'acord amb els terminis establerts en el plec de prescripcions tècniques particulars.

40 El servei consisteix a vigilar i vetllar per la seguretat dels edificis objecte del contracte, incloent-hi les zones d'aparcament; anotar les persones que accedeixen a l'edifici, amb registre d'entrada i sortida; controlar les situacions de risc que puguin afectar la integritat física de les persones o béns que es trobin dins de l'immoble; efectuar rondes de seguretat; controlar la paqueteria, i atendre trucades telefòniques fora de l'horari de funcionament de la centraleta.

cripcions tècniques, i si considerem les característiques del servei («s'utilitzarà el català com a idioma habitual, sens perjudici de la utilització del castellà per atendre les persones que utilitzin aquest idioma»).

6 · Els convenis administratius

Ens centrarem, seguidament, en els convenis coneguts tradicionalment amb la denominació de «convenis de col·laboració», que subscriu l'Administració amb particulars,⁴¹ i n'analitzarem les exigències lingüístiques, a partir de la constatació de la major dificultat per extreure'n regles generals vàlides per a tots ells.

D'entrada, cal recordar que precisament els convenis que l'Administració pot subscriure tenen aquesta naturalesa sempre que no caiguin dins l'àmbit de la legislació de contractes, i cal tenir present que les directives comunitàries sobre contractació han eixamplat molt l'àmbit subjectiu i objectiu de la normativa de contractació pública. En aquest sentit, l'instrument del conveni és improcedent quan el seu objecte versa sobre activitats de mercat, si el seu objecte és la realització d'intercanvis contractuals i constitueix una de les prestacions regulades per la Directiva de referència. Per tant, els convenis de col·laboració que l'Administració subscriu amb els particulars quedaran exclosos de la normativa comunitària, sempre que el seu objecte no caigui dins l'àmbit definit en aquella.

En general, en la mesura que els convenis no versin sobre activitats econòmiques, evitarem topar amb les limitacions i exigències que deriven de la regulació comunitària. El marc jurídic serà, aleshores, bàsicament intern —legislació estatal i autonòmica—, sense perjudici, naturalment, de determinades regles bàsiques del dret comunitari que penetren en totes les esferes de l'ordenament jurídic intern (com, per exemple, la prohibició de discriminació per raó de nacionalitat), però que en tot cas difícilment arriben a incidir en el contingut i fons.

41 D'acord amb l'art. 3.1.d) LCAP, queden fora de l'àmbit de la LCAP «los convenios de colaboración que, con arreglo a las normas específicas que los regulan, celebre la Administración con personas físicas o jurídicas sujetas al Derecho privado, siempre que su objeto no esté comprendido en los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales (...)». El citat Projecte de llei de contractes del sector públic manté aquesta previsió en termes molt similars.

Els obstacles potencials poden ser d'un altre tipus, com és que les exigències lingüístiques afectin les activitats de naturalesa privada.

És convenient destacar les diferències de plantejament respecte dels contractes: mentre que l'activitat contractual de l'Administració representa una forma de satisfer les seves necessitats internes (o de tercers als quals ha de servir) i, per tant, els contractes són, finalment, un instrument al servei de l'organització de l'Administració per donar satisfacció a les seves necessitats com a tal, els convenis que l'Administració subscriu, podem dir que responen a aquest esquema només en algunes ocasions, ja que és molt habitual que el conveni sigui una manera de desplegar l'activitat administrativa de foment. La conseqüència n'és una relació entre l'Administració i l'administrat menys intensa i estreta que la contractual.

Mentre que als contractes administratius hi ha una col·laboració per satisfer interessos de l'Administració o per gestionar un servei públic, de manera que el contractista no gestiona interessos propis —i per això l'Administració gaudeix de facultats de supremacia i de direcció contractual—, en els convenis, l'activitat desenvolupada no és —des del punt de vista de la titularitat i del contingut— un servei o competència administrativa, sinó exclusivament una activitat i una gestió privada.⁴²

Com hem dit, els convenis constitueixen molt sovint una manifestació de l'activitat de foment, usualment amb contingut econòmic: l'Administració col·labora en una activitat del particular, n'afavoreix la realització i donant suport a un interès particular, precisament perquè coincideix en certes condicions amb la direcció de l'interès general.⁴³ L'acció de foment —que s'aparta del mercat— permet que es puguin realitzar activitats que el mercat no estimula o no remunera.

Emmarcar els convenis dins de l'activitat de foment pot ajudar a justificar les exigències lingüístiques, en la mesura que aquestes formen part, encara que sigui accessòriament o residualment, de la finalitat del conveni: l'objectiu és ajudar una activitat privada pel fet que és d'interès públic. D'alguna manera, la protecció i la promoció de la llengua catalana es poden super-

42 Bassols Coma, Martín. «Consideraciones sobre los convenios de colaboración de la Administración con los particulares para el fomento de las actividades económicas privadas de interés público», *Revista de Administración Pública*, núm. 82, 1977, p. 92-93.

43 Vegeu Huergo Lora, Alejandro. *Los contratos sobre los actos y las potestades administrativas*, Civitas, 1998, p. 184, i també Ávila Oriva, José Luis. *Los convenios de colaboración excluidos de la Ley de contratos de las Administraciones públicas*, Madrid: Civitas, 2002, p. 200 i següents.

posar com a finalitat general (horitzontal) dels convenis que tinguin una altra finalitat específica.

Cal precisar que aquests convenis de col·laboració amb els particulars s'han de produir d'acord amb les normes específiques que els regulen. Per tant, és aquí on convindria considerar les exigències lingüístiques, a fi que proporcionin una cobertura adequada.

Respecte dels convenis amb contingut subvencional, i sotmesos, doncs, a la Llei 38/2003, de 17 de novembre, general de subvencions (LGS), les bases reguladores tindran un paper determinant pel que fa a la inclusió d'exigències lingüístiques. En aquest sentit, i pel que fa a les entitats locals, l'art. 17.2 LGS (que té el caràcter de legislació bàsica) disposa que «las bases reguladoras de las subvenciones de las corporaciones locales se deberán aprobar en el marco de las bases de ejecución del presupuesto, a través de una ordenanza general de subvenciones o mediante una ordenanza específica para las distintas modalidades de subvenciones».

Ens hem de plantejar, també, quin pot ser l'abast de les clàusules lingüístiques, considerant que la seva finalitat no és tant la satisfacció de necessitats internes de l'Administració com el foment de determinades finalitats que incideixen en l'esfera dels particulars. Per tant, es tracta de veure si aquestes finalitats són legítimes des de la perspectiva de l'ordenament jurídic, com ho seria la promoció de la llengua catalana.

En aquest sentit, podem distingir els convenis que tenen per objecte quelcom relacionat directament amb la llengua catalana, supòsit en el qual les exigències lingüístiques serien un requisit d'aquells convenis —amb objecte divers— que inclouen clàusules lingüístiques de compliment obligat per al particular.

En efecte, d'una banda, podem trobar els convenis que tenen com a finalitat directa la promoció o el foment del català. En aquest sentit, cal tenir present l'art. 37.1 LPL, que conté una habilitació mandat de caràcter general, en el sentit que «el Govern de la Generalitat ha d'afavorir, estimular i fomentar l'ús del català en les activitats laborals, professionals, mercantils, publicitàries, culturals, associatives, esportives, lúdiques i de qualsevol altra mena». Igualment, s'ha de tenir en compte que la jurisprudència ha donat suport a les mesures de foment de la llengua pròpia diferent del castellà.⁴⁴

⁴⁴ Per exemple, s'ha avalat que els premis de cinematografia de la Generalitat s'atorguin exclusivament a les produccions cinematogràfiques estrenades en català (STS de 19.1.1988, Ar. 1988\284).

D'altra banda, hi hauria els convenis d'objecte divers (no lingüístic) que imposessin determinades exigències lingüístiques al beneficiari.

Sobre aquest extrem, és obligada la referència a la previsió continguda a l'art. 33 LPL, en virtut de la qual «les empreses que han subscrit un concert o un conveni de col·laboració amb la Generalitat o amb les corporacions locals de Catalunya, o són beneficiàries d'ajuts o subvencions d'aquestes, han d'utilitzar, almenys, el català en la retolació, en els avisos i en la documentació adreçats al públic, com a mínim quan estiguin vinculats a l'objecte de l'ajut o el conveni.»

A l'empara d'aquesta previsió, podem esmentar novament l'adopció de l'Acord del Govern de 30.11.2004, de mesures per a fomentar l'ús del català mitjançant la contractació pública, les subvencions i els crèdits i avals atorgats per l'Administració de la Generalitat i les entitats que hi estan adscrites o vinculades, que conté un seguit de condicions d'atorgament de les subvencions públiques.

En opinió de Milian i Massana, el títol de potestats que anomena «de normalització lingüística» o «de protecció de les llengües», que lliga amb el bé jurídic reconegut a la Constitució (reconeixement de la riquesa de les diferents modalitats lingüístiques d'Espanya, que ha de ser objecte d'especial respecte i protecció), és el que habilita les intervencions constrictives originades per la clàusula «almenys en català» de l'art. 33 LPL.⁴⁵

Aquesta clàusula, que, en el marc de la realitat sociolingüística de la llengua catalana, s'ha d'entendre com a garantia de la presència social de la llengua catalana, imposa constrictivament l'ús de la llengua catalana. La doctrina majoritària considera que l'exigència d'ús obligatori d'una llengua constitueix un límit o restricció raonable i justificable a la llibertat d'expressió, quan persegueix proporcionadament l'objectiu legítim de salvaguardar una llengua sense impedir-ne l'ús simultani d'una altra.⁴⁶

En el cas dels convenis, com els regulats a l'art. 33 LPL —i l'obligació 'almenys en català'— seríem davant d'una tècnica d'intervenció lingüística pública coactiva en les relacions de naturalesa privada que, com ha mostrat Milian i Massana, compleix satisfactòriament les condicions que fan legítimes les intervencions constrictives en les relacions *inter pri-*

45 Milian i Massana, Antoni. «L'exigència 'almenys en català' com a garantia de la presència social de la llengua catalana», *op. cit.*, p. 481-482.

46 Milian i Massana, Antoni. «L'exigència 'almenys en català' com a garantia de la presència social de la llengua catalana», *op. cit.*, p. 461.

vatos (l'obligació d'emprar el català no impedeix l'ús d'altres llengües; la restricció s'adreça a una finalitat legítima, a fi de preservar la llengua catalana, i la mesura es determina en una norma amb rang de llei). Des de la perspectiva del dret intern, sembla que una restricció d'aquest tipus és perfectament possible, a la llum de la jurisprudència constitucional (STC 147/1996, de 19 de setembre).⁴⁷

Addenda

En el moment de corregir les proves d'aquest text ja ha tingut lloc l'aprovació de la Llei de Contractes del Sector Públic (LCSP), mitjançant la Llei 30/2007, de 30 d'octubre. Cal subratllar que les referències i al·lusions que hem efectuat al Projecte de Llei són extensibles a la Llei tal i com ha quedat aprovada. En referència a la nota 9 del text, hem de destacar que els termes concurs i subhasta, que en la legislació anterior eren les formes d'adjudicació del contracte com instrument que havia de ser utilitzat en conjunció amb els procediments d'adjudicació, queden ara subsumits en l'expressió «oferta econòmicament més avantatjosa», que remet als criteris que l'òrgan de contractació ha de tenir en compte per valorar les ofertes dels licitadors en els diferents procediments oberts, restringits i negociats, ja sigui considerant un únic criteri (el preu, com a l'antiga subhasta), ja sigui considerant una multiplicitat de criteris (com l'antic concurs). Pel que fa a les condicions especials d'execució del contracte, l'art. 102 LCSP, en la línia de l'art. 26 de la Directiva, fa especial èmfasi en les de tipus ambiental i social, però n'exclou d'altres. Per últim, constatem que es manté en la LCSP el contingut de les previsions del Projecte de Llei esmentades a les notes 21, 31, 35 i 41.

També és oportú mencionar que el Tractat de Lisboa, acordat pels Caps d'Estat o de Govern dels Estats membres a la cimera de Lisboa (18-19 octubre de 2007), signat el dia 13 de desembre de 2007 i que actualment es troba en curs de ratificació pels Estats membres (essent incert el seu resultat), incorpora a l'art. 3.3 del Tractat de la Unió Europea el mandat que la Unió respectarà la riquesa de la seva diversitat cultural i lingüística.

⁴⁷ Milian i Massana, Antoni. «L'exigència 'almenys en català' com a garantia de la presència social de la llengua catalana», *op. cit.*, p. 478-480.

