

LOS DERECHOS DE LAS MINORIAS RELIGIOSAS, LINGÜÍSTICAS Y ÉTNICAS EN EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL (*)

Por GERARDO RUIZ-RICO RUIZ

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN: LA DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO DE «MINORÍA» Y SU RECEPCIÓN EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL.—II. EL TRATAMIENTO DE LAS MINORIAS RELIGIOSAS EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y LA LEY ORGÁNICA 7/1980, DE LIBERTAD RELIGIOSA.—III. LAS MINORIAS LINGÜÍSTICAS: RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL Y RÉGIMEN JURÍDICO: 1. *La legislación autonómica sobre «normalización» lingüística*. 2. *La Sentencia del Tribunal Constitucional 337/1994, de 23 de diciembre, sobre la Ley de Normalización Lingüística de Cataluña*.—IV. LAS MINORIAS ÉTNICAS EN ESPAÑA DESDE LA PERSPECTIVA DE LA PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL DE DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE RAZA.—V. ABREVIATURAS.

I. INTRODUCCION: LA DELIMITACION DEL CONCEPTO DE «MINORIA» Y SU RECEPCION EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

El estudio de esta concreta disciplina jurídica plantea en primer lugar el problema de la delimitación conceptual de la noción de «minorías» como paso previo a la determinación de los «derechos» que como tales grupos sociales le podrían corresponder. En este sentido hemos de anticipar ya que el ordenamiento jurídico español carece tanto de una dimensión constitucional específica donde se reconozca de manera formal una relación de «derechos fundamentales» de las minorías, como de una regulación normativa (1) que recoja con pretensiones de generalidad los mecanismos de tutela de cada una de ellas.

(*) El presente trabajo corresponde a la conferencia impartida en la Universidad de Bolonia (Italia), el mes de marzo de 1995, dentro del Seminario «Las minorías religiosas, lingüísticas y étnicas en Europa», organizado y dirigido por el profesor G. de Vergottini.

(1) Al estilo de la Ley 5.190 de Hungría sobre protección de minorías. Véase J. DE LUCAS: «Algunos problemas del Estatuto jurídico de las minorías. Especial atención a la situación en Europa», en *Revista del*

Parece por consiguiente un paso obligado, y previo al examen del instrumental jurídico con el que se garantizan los derechos de estos colectivos, el intentar una delimitación teórica de la noción de «minorías». No cabe duda de que, desde una perspectiva meramente subjetiva, el común denominador de éstas es siempre la inferioridad numérica de un grupo de sujetos, en el marco de una sociedad que podría recibir la denominación de «global». A esta configuración elemental o básica habría que añadir una de carácter cualitativo que permite concebir a la «minoría» como grupo portador de unas señas particulares o singulares de identidad de índole cultural, religiosa, lingüística o de otro tipo. Precisamente la existencia de una diversidad en los modos o estilos de vida constituye la razón de ser del reconocimiento de un supuesto «derecho a la diferencia», punto de partida en cualquier sociedad democrática para la creación de mecanismos jurídicos eficaces de protección de las minorías (2).

Conviene advertir, por otra parte, que se trata de un concepto dinámico o contextual (3). Es decir, entra dentro de lo posible que un hipotético aumento de la presencia poblacional de la minoría, así como de una extensión de las pautas culturales que la caracterizan, invierta el proceso hasta convertir en pauta social dominante lo que antes tenía la consideración de minoritario (4). En cualquier caso la posición no hegemónica viene a ser uno de los elementos claves de su definición.

Las normas convencionales del Derecho internacional (5) no sólo comprenden

Centro de Estudios Constitucionales, núm. 15, mayo-agosto 1993. Esta ley ha pretendido ofrecer un tratamiento global al problema de las diferentes minorías étnicas (gitanos, judíos, armenios y eslovacos) y nacionales (alemanes); pero lo más interesante —como destaca el autor— ha sido la adopción de una serie de principios básicos que regirán adelante la relación de aquéllas con los poderes públicos; en concreto se reconocen el principio del pluralismo cultural, la autonomía y el «etno-desarrollo», junto a derechos de naturaleza colectiva como los de personalidad jurídica, autogobierno y representación en el Parlamento, pág. 123.

(2) Véase E. FERNÁNDEZ: «Identidad y diferencias en la Europa democrática», *Sistema*, núm. 106, 1992, págs. 73-74. Opina el autor que «la característica definitoria de un sistema democrático es que en él caben todos los que aceptan unas mínimas reglas de actuación, independientemente de sus diversidades y particularismos».

(3) J. DE LUCAS: «Algunos problemas...», *cit.*, pág. 100.

(4) Después de varias décadas de prohibición oficial, durante el franquismo, el proceso de «normalización lingüística» y extensión de la lengua catalana impulsado desde instancias públicas regionales está produciendo un fenómeno de «inversión» como el que comentamos. A nivel de concienciación colectiva, está creciendo un fuerte sentimiento de minoría desprotegida entre los ciudadanos castellano-parlantes de la Comunidad Autónoma de Cataluña, los cuales reivindican el derecho a elegir la lengua oficial del Estado como lengua vehicular de la enseñanza.

(5) La mayoría de los textos internacionales de la órbita europea donde se recogen catálogos de derechos humanos proclaman los derechos de las minorías:

— Artículo 27 del Pacto Internacional de los Derechos civiles y políticos (1966).

— Artículo 14 de la Convención Europea para la salvaguardia de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales (1950).

— La Carta de París para una nueva Europa (1990).

A los anteriores habría que añadir el más reciente *Rapport* sobre derechos de las minorías preparado por la Comisión para la democracia por el Derecho, elevado a la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (24-IX-1990), como propuesta de Convenio Europeo para la protección de las minorías (8-II-1991).

un cuerpo normativo básico en el sistema de protección de los derechos de las minorías, sino que también proporcionan seguramente los elementos necesarios para elaborar unos criterios de clasificación homogéneos. Así, desde esta perspectiva encontramos una tipología básica: minorías étnicas, religiosas y lingüísticas (6). A la anterior clasificación se le podría añadir —aunque no sin ciertas dudas— una cuarta categoría (minorías nacionales), en relación con aquellas minorías «con madre patria» que, distribuidas en dos o más Estados, todavía conservan un considerable grado de lealtad a un Estado originario distinto a aquel en el que residen (7).

En el estatuto jurídico de las minorías hay que diferenciar, de un lado lo que son derechos colectivos, o «en cuanto minoría» (concepción grupal), de los derechos de los sujetos que pertenecen a esa «minoría» (concepción individual), esto es, como derechos especiales para personas en una situación también particular (8). Las principales manifestaciones de la primera dimensión se plasman en una serie de derechos tales como la personalidad jurídica, el respeto por la identidad cultural y lingüística, el autogobierno —o «autodeterminación» regional o federal (9)— y la participación política (o cuota de representación parlamentaria) (10). Junto a estos derechos (la mayoría de los cuales tienen también una proyección subjetiva) el derecho esencial que afecta a los individuos que componen el grupo minoritario se traduce en la prohibición de discriminación y el derecho a ser tratado igual en el ejercicio de todos los demás derechos (sean de índole política, cultural, social o

(6) En el *Rapport* Capotori (1979), incluido en el Doc. de las Naciones Unidas (E/CN. 4Sub. 2/384/Rev. 1) se hace mención al concepto de minorías desde este triple punto de vista. El mismo planteamiento se encuentra en el *Rapport* sobre derechos de las minorías, preparado por la Comisión para la Democracia por el Derecho, elevado a la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa en 1990 [CDL 91 (7), Doc. 6294], y que representa la propuesta de un Convenio Europeo para la protección de las minorías (1991). Hay que añadir también en este sentido la «Carta de París para una nueva Europa» de 1990, donde se afirma que «la identidad étnica, cultural, lingüística y religiosa de las minorías nacionales será protegida y que las personas pertenecientes a minorías nacionales tienen el derecho de expresar, preservar y desarrollar libremente esa identidad sin discriminación alguna y en plena igualdad ante la ley».

(7) No sería fácil aplicar en toda su plenitud este criterio —propuesto por J. DE LUCAS, *cit.*, pág. 105— al caso español, ya que las llamadas minorías nacionales o territoriales (vasca y catalana especialmente) no tienen su origen en otro Estado (o «madre patria»).

(8) Coinciden en este punto E. FERNÁNDEZ: *Sistema*, núm. 106, 1992, y J. DE LUCAS: *El desafío de las fronteras. Derechos humanos y xenofobia frente a una sociedad plural*, 1994, págs. 198-199.

(9) Desde nuestra óptica personal no creemos que ese derecho a la autonomía, entendida como institucionalización de órganos de representación política descentralizada, deba traducirse necesariamente en una especie de derecho de las minorías nacionales a la «autodeterminación» política, en el sentido de permitir la independencia o segregación territorial del Estado. No obstante, en determinados casos, y cuando existan condiciones democráticas objetivas, cabría pensar en que resulta legítimo el derecho de esas minorías nacionales a crear su propio modelo de organización política, más allá incluso de fórmulas regionales o federativas.

(10) Además de los anteriores podría mencionarse el derecho reconocido en el marco de las Naciones Unidas (cfr. A/47/678/ Add. 2, de 18 de diciembre de 1992) a la protección contra actividades propagandísticas o de otra clase que amenacen la existencia o el desarrollo de la identidad sociocultural de las minorías.

económica). Pero la desigualdad jurídica que no tiene por qué ser en todo caso rechazada de antemano por desproporcionada o irrazonable. Puede que sea razonable incluso mientras existan situaciones de hecho que impidan a determinados grupos o colectivos de ciudadanos tener las mismas oportunidades de promoción social, económica y cultural. En estos casos parecen perfectamente legítimas las políticas de *affirmative action* (11) que aspiran, mediante lo que se denominaría un tratamiento discriminatorio positivo, a la realización de una igualdad efectiva en los diferentes ámbitos de la realidad social.

En lo que se refiere al problema de las minorías en España, el punto de partida, desde una óptica jurídica, debe centrarse —en nuestra opinión— sobre un referente constitucional básico, el que suministra el reconocimiento del principio de igualdad y la prohibición de discriminación «por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social» (art. 14 Constitución española, CE en adelante). La proyección genérica de este enunciado constitucional haría innecesaria cualquier concreción posterior en el articulado de la Carta Magna española. En efecto, es cierto que, quizá por este motivo, no es posible localizar en la norma fundamental de 1978 definición expresa alguna, en forma de marco sustancial, que contenga los elementos mínimos e indispensables de un futuro y potencial «estatuto jurídico» (12) de las diversas minorías, sean éstas de naturaleza étnica, religiosa, lingüística, o bien de índole social y económica. Ahora bien, esto no debe traducirse como una falta de sensibilidad implícita hacia los fenómenos de pluralismo y diversidad en cualquiera de los ámbitos antes señalados. Ciertamente, una superficial aproximación al articulado de la Constitución nos desvela la integración de la problemática de aquellos grupos sociales dotados de unas señas de identidad cultural, religiosa y socioeconómica (13).

Ya en el Preámbulo, se recoge una línea directriz que inspira buena parte de la dogmática constitucional, al afirmar la voluntad por «proteger a todos los españoles

(11) El término procede de las políticas que se han llevado a cabo en Estados Unidos para lograr la plena integración de las diferentes minorías étnicas (negros, latinos y asiáticos) con índices culturales y de empleo inferiores al grupo racial dominante (blanco). Este trato de favor o «discriminación positiva» consiste, por ejemplo, en medidas como incentivar la contratación en empresas privadas o en la propia Administración, o en criterios de selección en la Universidad favorables a esas minorías peor dotadas social y culturalmente.

(12) Como lo entiende Javier de Lucas, es decir, aquel marco jurídico en el que se contienen: «1) los elementos de definición y pertenencia a las minorías; 2) los derechos y deberes de los individuos a ellas pertenecientes y de las propias minorías como grupo, así como los deberes de los Estados y de las Organizaciones internacionales, y 3) un sistema de protección que contenga una instancia jurisdiccional.» En «Algunos problemas del Estatuto jurídico de las minorías. Especial atención a la situación en Europa», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 15, mayo-agosto 1993, pág. 97.

(13) Desde este último punto de vista, se han constitucionalizado en varios de sus preceptos algunos de los derechos llamados de la «cuarta generación», que incorporan la problemática de sectores sociales dotados de un particular *status* social y económico generalmente infra-privilegiado: infancia (art. 39), emigrantes (art. 42), juventud (art. 48), disminuidos físicos y psíquicos (art. 49), tercera edad (art. 50) y consumidores y usuarios (art. 51).

y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones». Orientación que recibe de forma más concreta una doble plasmación, primero, con el reconocimiento de una serie de derechos fundamentales que implican de hecho la tutela de libertades básicas en el plano religioso (art. 16), lingüístico y cultural (arts. 3, 20, 27) y, en segundo lugar, mediante la articulación de estructuras de autogobierno regional con capacidad normativa suficiente para garantizar la permanencia y desarrollo de esa «identidad territorial». En este segundo sentido, destaca de manera sobresaliente la previsión del artículo 2, primera manifestación constitucional en España del concepto de «minorías nacionales». No obstante, la decisiva afirmación del principio de unidad —también en ese mismo precepto de la norma fundamental— representa un impedimento insalvable para éstas de un supuesto «derecho a la autodeterminación», al menos dentro del actual marco jurídico regulado por la CE de 1978 (14).

Como sostiene Rubio Llorente, el principio de igualdad es «una idea que subyace a toda la estructura constitucional y, a través de ella, a todo el ordenamiento jurídico» (15). En efecto, el texto fundamental lo adopta de partida como uno de los valores superiores que conforman el contenido e interpretación de las normas jurídicas (art. 1.1.º CE), junto a otros como la libertad, la justicia y el pluralismo político. Pero esto no quiere decir que el constituyente no fuese consciente de las desigualdades que se producen en la realidad social y económica. De ahí que el artículo 9.2.º señale el mandato a los poderes públicos de «promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas».

Precisamente en este punto es donde creemos hay que situar la problemática de las minorías sociales. El reconocimiento del derecho a la igualdad en la ley (o en su aplicación judicial) y la consiguiente interdicción constitucional de generar cualquier tipo de discriminación (art. 14 CE), actúa de soporte jurídico básico en el que apoyar una demanda de amparo judicial y constitucional (art. 53.2.º) contra las disposiciones (no sólo legales) y actos de los poderes estatales que vulneran ese supremo mandamiento. Pero se trata, no obstante, de una tutela «en negativo» que, *a priori*, no impone al legislador o a la Administración una obligación positiva de «promover» condiciones de ejercicio igualitarias entre todos los ciudadanos respecto del conjunto de derechos. Más bien representa un límite al creador del derecho al que si bien no se le impide establecer diferenciaciones de trato, exige por de pronto que estas últimas sean necesariamente «razonables» (16).

(14) La ambigüedad y confusión del concepto de «minorías nacionales» nos hace dudar de que el constituyente español, al reconocer «el derecho a la autonomía de las nacionalidades», estuviera realmente pensando en el derecho de éstas a iniciar un hipotético proceso de segregación territorial.

(15) Véase «La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en *XI Jornadas de Estudio*, organizadas por la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, vol. I, Madrid, 1991, pág. 683.

(16) Para RUBIO LLORENTE, el cambio de significado del principio de igualdad «ha llevado a las jurisdicciones constitucionales a acuñar fórmulas (reasonableness, Angemessenheit, ragionevolezza, razo-

El artículo 14 de la CE confiere por tanto a las minorías raciales y religiosas el carácter de sujetos destinatarios de la prohibición de discriminación, pudiéndose englobar a los grupos con lengua propia dentro de la categoría genérica que ese mismo precepto reconoce como «cualquier otra condición o circunstancia personal o social» (17). De esta forma se otorga a estos colectivos un «plus» de protección frente a aquellas minorías sociales, cuyos intereses y derechos, ubicados en un lugar distinto del texto fundamental que carece de valor normativo inmediato (Capítulo tercero, Título primero), solamente se definen en términos de *status* socioeconómico: juventud, minusválidos, tercera edad, consumidores.

II. EL TRATAMIENTO DE LAS MINORIAS RELIGIOSAS EN LA CONSTITUCION ESPAÑOLA Y LA LEY ORGANICA 7/1980, DE LIBERTAD RELIGIOSA

La cuestión de las minorías religiosas en España puede analizarse desde el marco jurídico que proporciona el artículo 16 de la CE de 1978, uno de los preceptos más emblemáticos del consenso político que caracteriza la transición democrática española y tema clave durante el proceso constituyente.

En coherencia con el derecho fundamental a la libertad religiosa (art. 16.1.º) la norma constitucional va a reconocer de manera explícita el principio de aconfesionalidad del Estado («ninguna confesión tendrá carácter estatal», art. 16.3.º) (18). La

nabilidad) que remiten fuera de la Constitución, a un juicio de la razón práctica, la decisión sobre la validez de las diferencias establecidas». Pero advierte a continuación que esta exigencia de razonabilidad de la diferenciación no resuelve el problema de determinar cual haya de ser el criterio que el juez utiliza para valorar la obra del legislador. La remisión a una «conciencia jurídica de la comunidad» no hace sino enunciar el problema de la legitimidad del juez para interpretar esa conciencia colectiva sobre lo que es o debería ser la realización del principio de igualdad. Pero, desde esta óptica, se hace difícil —en opinión del autor—, justificar la «razonabilidad» de aquella discriminación positiva, es decir, la adopción como criterio de relevancia jurídica para el legislador de las diferencias sociales existentes entre determinados grupos o minorías. En estos casos es indudable que se estaría operando una reducción o limitación de la norma jurídica que prohíbe la discriminación en función de la raza, el sexo o cualquier otra circunstancia personal o social (art. 14), cit., págs. 701 y sigs.

(17) Además de la garantía que supone la plasmación a nivel constitucional del principio del «pluralismo lingüístico» como derecho de las Comunidades Autónomas a través de su proclamación en los respectivos Estatutos de Autonomía. El régimen de tutela que esto implica equipara en buena medida su grado de efectividad con los dos primeros sujetos (por motivos religiosos o raciales) beneficiados por la prohibición de discriminación, y por lo mismo —como más adelante comprobaremos— se podría hablar de un derecho fundamental a usar la lengua territorial (minoritaria), cuyo fundamento se encuentra en las normas constitucional y estatutarias.

(18) No ha sido ésta, sin embargo, la regla habitual en la trayectoria seguida por el constitucionalismo histórico español. Así, la norma fundamental de 1876, uno de los textos más representativos del sistema que ha caracterizado las relaciones de la Iglesia católica con el Estado, reconocía en su artículo 11 que «la religión católica, apostólica y romana es la del Estado. La nación se obliga a mantener el culto y sus ministros». La anterior proclamación de «confesionalidad» se complementaba con un régimen de to-

«secularización» que se impone desde este precepto lleva como consecuencia la interdicción constitucional de establecer una determinada religión como oficial. Ahora bien, la Constitución impulsa al Estado al establecimiento de relaciones de cooperación tanto con la Iglesia católica —sin duda mayoritaria en nuestro país—, como con otras confesiones minoritarias, teniendo en cuenta —dice textualmente el apartado tercero del artículo 16— «las creencias religiosas de la sociedad española» (19).

Es cierto que la actual redacción del texto constitucional impide un desconocimiento absoluto del hecho religioso por parte del Estado; en especial determina una obligación jurídica de tomar en consideración lo que representa una realidad social incontestable, esto es, la presencia de la Iglesia católica como confesión mayoritaria en España. Pero junto a esta proyección colectiva o social, desde el punto de vista de los derechos fundamentales subjetivos, la combinación del artículo 16.1.º (libertad religiosa individual) y el mandato previsto en el artículo 9.2.º (libertad e igualdad reales y efectivas) implicaría para los poderes públicos el deber de respetar y garantizar las creencias particulares de cada persona, independientemente de la extensión geográfica o social de la comunidad religiosa a la que pertenezca.

Sin embargo, la estrategia de encubrir una confesionalidad implícita del Estado español mediante una formulación técnico-jurídica fruto del consenso político de la transición no alcanza —en nuestra opinión— a definir la orientación de esa colaboración a que quedan obligados los poderes públicos en virtud de la disposición constitucional. Es decir, la norma fundamental señala un mandato (el deber de colaborar), en efecto, pero deja abierto un margen de discrecionalidad para desarrollarlo en función del signo ideológico del poder político representativo. No puede ser de otra manera en base a criterios y principios elementales de un régimen democrático, y específicamente al principio del pluralismo político (art. 1.1.º CE). Esto significaría que la obligación de tener en cuenta las creencias de la sociedad española y la de establecer relaciones de cooperación con las diferentes Iglesias y confesiones no tiene por qué traducirse necesariamente en una serie de deberes positivos o presta-

lerancia o permisividad de las demás confesiones minoritarias en el ejercicio privado de sus respectivos cultos. Véase L. PRIETO SANCHÍS: «Las relaciones Iglesia-Estado a la luz de la nueva Constitución: problemas fundamentales», en *La Constitución española de 1978*, Estudio sistemático dirigido por E. GARCÍA DE ENTERRÍA y A. PREDIERI, Madrid, 1984, pág. 321.

Durante el régimen franquista impera el principio de confesionalidad, en su versión más radical hasta la aprobación de la Ley de Libertad Religiosa de 1967, momento en que tiende a suavizarse con un mayor grado de tolerancia hacia otras confesiones distintas de la Iglesia católica.

(19) El futuro imperativo que aparece en el precepto («tendrán en cuenta», «mantendrán») puede considerarse, no obstante, como un mandamiento constitucional inexcusable para establecer un sistema de colaboración entre los poderes públicos y las confesiones religiosas. Por esta razón, para CÁMARA VILLAR y RUIZ ROBLEDO sería aconsejable la eliminación de esta última parte del artículo 16, ya que así quedaría garantizado de mejor manera el principio de separación, proporcionando una mayor autonomía al poder político representativo en cada momento de la voluntad popular (*Revista de Derecho Político*, núm. 36, 1992, págs. 143-144).

cionales del Estado, a pesar de que es el compromiso de una intervención estatal lo que asegura mayormente el pleno ejercicio de la libertad religiosa.

Para dar cumplimiento y desarrollar el artículo 16 de la norma fundamental las Cortes Generales aprobaron en 1980 la Ley Orgánica de 5 de julio, de Libertad Religiosa (LO 7/1980), un breve texto normativo compuesto de ocho artículos, que resulta imprescindible para conocer el régimen jurídico de las diferentes comunidades religiosas, a la vez que ha permitido la celebración de diversos acuerdos de cooperación con aquellas confesiones que, aunque minoritarias, tienen lo que llama la ley «notorio arraigo» en España (art.7 LO). De este modo se firmaron en abril de 1992 una serie de acuerdos con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (FEREDE), la Federación de Comunidades Israelitas de España (FCI) y la Comisión Islámica de España (CIE), aprobados mediante Leyes 24, 25 y 26 del Parlamento de 10 de noviembre del mismo año. Se trata de una legislación especial que intenta garantizar de forma más real y efectiva las peculiaridades religiosas de cada una de esas confesiones (20). Esta iniciativa, sin duda alguna positiva, rompe con el tradicional panorama legislativo eclesiástico español, dominado hasta la aprobación de la CE de 1978 por una ignorancia, cuando no prohibición, hacia confesiones distintas de la católica. Aunque precisamente la novedad, o lo que es lo mismo, la falta de una experiencia previa en este tema ocasiona no pocos problemas desde el punto de vista jurídico (21).

Una de las principales dificultades se presentan a la hora de determinar el concepto «confesión religiosa». La LO emplea una terminología variada y heterogénea («Iglesias», «Confesiones» y «Comunidades religiosas») para delimitar el ámbito subjetivo de los titulares del derecho fundamental del artículo 16 (CE). También utiliza una concepción «negativa» para excluir del campo de protección de la norma aquellas «actividades, finalidades y entidades relacionadas con el estudio y experimentación de los fenómenos psíquicos o parapsicológicos o la difusión de valores humanísticos o espirituales o fines análogos ajenos a los religiosos» (art. 3.2.º).

Las entidades religiosas dotadas de capacidad convencional deben tener previamente reconocida la personalidad jurídica civil, a través de su inscripción en el Registro creado a tal efecto por la Ley 7/1980 en el Ministerio de Justicia (22). Las

(20) Véase M. E. OLMOS ORTEGA: «Los acuerdos con la FEREDE, FCI y CIE», en la obra colectiva *Acuerdos del Estado español con los judíos, musulmanes y protestantes*, Salamanca, 1994, págs. 95 y sigs.

(21) Véase M. TEDESCHI: «Gli accordi spagnoli di cooperazione e l'esperienza italiana», *REDC*, núm. 50, 1993, pág. 591. En un estudio comparado entre la normativa española e italiana, el autor llama la atención sobre la falta de actuación que ha sufrido el artículo 8.3.º de la Constitución italiana durante casi cuarenta años, hasta la reciente aprobación de un conjunto de acuerdos con varias Comunidades religiosas entre 1984 y 1989 (Iglesia Cristiana Adventista, «Asamblea de Dios», Comunidad Israelita de Italia, Unión Cristiana Evangélica Baptista y la Iglesia Evangélica Luterana).

(22) Artículo 5 de la LO, desarrollado por el RD 142/1981, sobre organización y funcionamiento del Registro de Entidades Religiosas, y Orden de 11 de mayo de 1984, sobre publicidad del Registro de Entidades Religiosas.

únicas condiciones formales que ha previsto en el momento de solicitar el asiento correspondiente en aquel Registro público son la manifestación documental de un conjunto de datos relativos a su fundación en España, fines, denominación que les identifique, régimen de funcionamiento y órganos representativos (art. 5.2.º).

En cuanto a los principios internos que rigen la actuación de estas entidades, la LO les otorga una plena autonomía con carácter general, y les faculta para establecer «sus propias formas de organización, régimen interno y régimen de su personal», así como cláusulas para salvaguardar su identidad religiosa y, por último, el derecho a crear fundaciones, asociaciones e instituciones de acuerdo con las disposiciones del ordenamiento jurídico general. De manera casi excepcional dentro de esta amplia autonomía funcional, la ley impone a las Iglesias y Confesiones reconocidas oficialmente el deber de respetar los derechos y libertades reconocidos en la Constitución, en especial —añade— «los derechos de libertad, igualdad y no discriminación» (art. 6.1.º).

Pese a las buenas intenciones de la ley en este punto, nos resulta difícil imaginar un sistema de control efectivo sobre el cumplimiento del principio de igualdad y la prohibición de no discriminación, con fundamento por otra parte en el artículo 14 de la CE. Primero, porque posiblemente en la misma identidad y creencias de las confesiones religiosas —que la ley obliga a respetar— pueden encontrarse con toda probabilidad múltiples expresiones de injustificadas diferencias de trato; por ejemplo, la norma que prohíbe ordenar como sacerdotes a mujeres en la Iglesia católica, o la potencial falta contra la dignidad de éstas al ser permitida la poligamia por la religión islámica (23). En segundo lugar, la voluntaria adscripción a una determinada confesión religiosa implica la aceptación de hecho de los principios y dogmas que propugna. Desde una óptica más jurídico-constitucional cabría pensar que este problema puede ser encuadrado, además, en el ambiguo terreno de la eficacia normativa de los derechos fundamentales en las llamadas «relaciones entre particulares».

Así pues, los sistemas de control administrativo regulados en el RD 142/1981 se limitan a constatar el cumplimiento de los requisitos formales para la inscripción, la legalidad de los objetivos que persigue la entidad religiosa y de los medios para al-

(23) Para J. MARTÍNEZ-TORRÓN la aplicación rigorista de esta condición normativa «significaría una suerte de tiranía ideológica, en innegable contraste, precisamente con las libertades constitucionales» y «erigiría a la Constitución en un dogma inatacable y, sobre todo, condenado a un perpetuo inmovilismo». Véase *Separatismo y cooperación en los Acuerdos del Estado con las minorías religiosas*, Granada, 1994, pág. 87.

Aunque no estamos muy de acuerdo con algunas de las expresiones empleadas por el autor, tenemos que reconocer, desde la óptica marcada por el artículo 6.1.º de la LO, que no toda posible limitación de algunos de los derechos fundamentales consagrados en la norma constitucional debe representar un obstáculo insalvable para la constitución jurídica como «entidad religiosa» de confesiones minoritarias (salvo para la Iglesia católica, que tiene ya un explícito reconocimiento constitucional). Ahora bien, de algún modo habría que dotar de un cierto contenido a la condición impuesta por ese precepto legal, aun cuando resulte verdaderamente difícil su aplicación en la práctica.

canzarlos, así como la naturaleza realmente religiosa de la comunidad y las creencias en que se fundamenta. No se trata, como observamos, de una verdadera fiscalización potencialmente restrictiva del ejercicio de la libertad religiosa. El objetivo principal que se persigue es la comprobación de una serie de condiciones mínimas para el otorgamiento de personalidad jurídica a unas entidades de naturaleza especial. Pero esa inscripción registral tiene efectos constitutivos, y no se le puede predicar una de las características que el ordenamiento constitucional español prevé para las asociaciones en general; nos referimos al valor que tendría la anotación en el Registro, que para éstas sólo posee el efecto de la publicidad (24).

En cualquier caso, parece poco aceptable considerar que el artículo 16 de la CE hace depender la práctica individual de cualquier creencia religiosa de un reconocimiento administrativo. Tampoco el Estado podría negarse a su constitución jurídica más que en el supuesto de que se verifique la ilegalidad o el carácter delictivo de sus fines, y de todas formas frente a esta oposición cabría interponer siempre el recurso de amparo constitucional (25).

Pero desde el punto de vista de la posible desigualdad de trato entre las distintas comunidades religiosas y la Iglesia católica, dotada hasta hace poco de un régimen privilegiado en sus relaciones con el Estado, el origen del problema se encuentra en el requisito establecido por la LO, que condiciona la celebración de acuerdos de cooperación al «notorio arraigo» (art. 7.1.º) que hayan podido alcanzar las religiones minoritarias en el seno de la sociedad española. Si la cláusula constitucional (art. 16.3.º) obliga a los poderes públicos a mantener una relación convencional estable con la Iglesia católica, delega en el legislador de manera indirecta la determinación de aquellas otras Confesiones que merezcan una consideración especial de trato por el Estado. Mediante una fórmula enormemente ambigua («tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española») la CE abre todo un margen de autonomía para que el poder político decida la dimensión social que deben tener las confesiones minoritarias, como requisito a partir del cual poder celebrar dichos convenios con sus entidades religiosas representativas.

Sin embargo, la delimitación exacta del «notorio arraigo» no llegó a regularse con precisión en la LO 7/1980, ya que ésta no proporciona criterios válidos que permitan descifrar los elementos que podrían dar cumplimiento a ese requisito (26). En

(24) Tratándose de un tipo de entidades «asociativas» de naturaleza especial, constitucionalizadas en un precepto distinto, no cabría aplicar a las confesiones religiosas la misma regla prevista para aquellas por el artículo 22.2.º del texto constitucional: «Las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad.»

(25) En esta misma línea, sostiene J. MARTÍNEZ-TORRÓN que «incluso en el supuesto de que la doctrina de un grupo religioso estuviera en abierta oposición con los valores que inspiran nuestro ordenamiento (constitucional), y en razón de los efectos jurídicos que produce la inscripción en el Registro de entidades religiosas, resultaría indudablemente discriminatoria la denegación de la inscripción, así como su cancelación posterior», *cit.*, pág. 88.

(26) El artículo 7.1.º de la LO se limita a repetir la fórmula del artículo 16 de la Constitución («teniendo en cuenta las creencias religiosas existentes en la sociedad española»), a lo que añade una impre-

este punto se ha planteado una cierta polémica en torno a la conveniencia o no de tomar en consideración el criterio de la dimensión social de la confesión religiosa como paso previo a la celebración de acuerdos de cooperación con el Estado. Por nuestra parte creemos inevitable alcanzar una ponderación entre la satisfacción efectiva del principio de igualdad, en su proyección sobre el derecho fundamental a la libertad de religión, junto con la necesaria funcionalidad de los Convenios y un mínimo margen de discrecionalidad del Ejecutivo en su capacidad negocial con las distintas comunidades religiosas (27). Un equilibrio desde el que se pueda objetivar, además, lo que constituye un concepto jurídico indeterminado (notorio arraigo), en clara referencia a realidades con una fácil medición sociológica, pero problemáticas a la hora de concretarlas en el plano normativo.

El Gobierno, y en concreto el Ministerio de Justicia (Dirección General de Asuntos Religiosos), posee la facultad para iniciar el procedimiento mediante la negociación con aquellas confesiones que, según la Comisión Asesora de Libertad Religiosa —creada a tal efecto por la LO (art. 8)— tengan una implantación social en España (28). El dictamen de ésta última es preceptivo en la elaboración de los futuros Acuerdos, aunque en ningún caso parece deducirse de la ley la vinculatoriedad de esta propuesta para el Ejecutivo.

La amplia autonomía gubernativa para poner en marcha el sistema de pactos queda en parte compensada por la intervención de la Comisión Asesora, formada de manera paritaria por representantes tanto de la Administración como de las «Iglesias, Confesiones o Comunidades religiosas o Federaciones de las mismas» que tengan notorio arraigo en el país. A este organismo corresponde la decisión sobre los criterios y condiciones generales que deben cumplir las entidades religiosas que deseen suscribir Acuerdos con el Estado. Otra cosa es la lectura que, a su vez, haga el Gobierno del cumplimiento de esos requisitos en cada caso concreto, es decir, en relación a cada una de las Confesiones que solicitan la celebración de un Convenio de cooperación.

Las posibilidades de realizar un control efectivo en este punto contra posibles arbitrariedades del Gobierno son escasas, a pesar de que el artículo 4 de la LO reconoce la posibilidad de que los derechos reconocidos en ella pueden ser tutelados bien

cisa mención sobre el futuro establecimiento de Acuerdos y Convenios de cooperación con aquellas «Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas en el Registro *que por su ámbito y número de creyentes hayan alcanzado notorio arraigo en España*».

(27) Respecto de este problema, M. J. VILLA considera incongruente la noción de «notorio arraigo» con el principio de igualdad aplicado a la libertad religiosa (Reflexiones en torno al concepto de «notorio arraigo», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. 1, 1985, págs. 143 y sigs.).

(28) Se tendrán en cuenta aspectos como el número de miembros, ámbito geográfico y extensión temporal, así como una «organización adecuada que represente a los integrantes y que pueda ser perfectamente identificada como interlocutor válido por el Estado». Criterios aprobados en su reunión de 5 de diciembre de 1983. Véase J. LEGUINA: «Dos cuestiones en torno a la libertad religiosa: control administrativo y concepto de notorio arraigo», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 44, 1984.

mediante amparo judicial ordinario ante los Tribunales de Justicia, bien a través de un recurso de amparo constitucional ante el Tribunal Constitucional. Sin embargo, los términos de esta misma ley obligan a concluir que no existe una obligación jurídica de firmar Acuerdos con Confesiones Religiosas, aun cuando haya sido declarado el «notorio arraigo» de éstas en la sociedad española, o incluso en el supuesto de que existan precedentes de pactos con otras minorías de similares características de dimensión social y organizativa (29). Difícilmente los criterios utilizados para el reconocimiento de las entidades religiosas con arraigo suficiente para una negociación pueden vincular en alguna medida al ejercicio de la autonomía política del Gobierno. Igualmente compleja resulta la posibilidad de fiscalizar jurisdiccionalmente la «oportunidad política» de una actitud del Ejecutivo contraria a la firma de un convenio bilateral de cooperación. Tampoco cabe desde esa misma instancia obligar al Gobierno a realizar un acto que a éste le corresponde impulsar normalmente. De lo que no estamos ya tan seguros es de que no se puedan controlar lo que son injustificadas e irrazonables diferencias de trato que, en la parte dispositiva de los Acuerdos que celebre con las distintas Confesiones Religiosas minoritarias, otorguen a algunas un régimen privilegiado respecto de otras.

A pesar de lo que consideramos escaso número de resoluciones dictadas hasta ahora por el TC sobre el derecho fundamental a la libertad religiosa, existe ya una cierta doctrina jurisprudencial en torno a algunos de los problemas que se proyectan desde el artículo 16 de la norma fundamental: el principio de aconfesionalidad del Estado y el alcance de la tutela constitucional de las minorías religiosas (30).

En la primera de las Sentencias que se ocupa de este tema (STC 24/1982, de 13 de mayo) (31), el TC señala los dos principios básicos en la determinación de las relaciones entre el Estado y las distintas Confesiones Religiosas:

«(...) el primero de ellos es la libertad religiosa, entendida como un derecho subjetivo de carácter fundamental (...); el segundo es el de igualdad, proclamado por los artículos 9 y 14, del que se deduce que no es posible establecer ningún tipo de discriminación o de trato jurídico diverso de los ciudadanos en función de sus ideologías o de sus creencias y que debe existir igual disfrute de la libertad religiosa por todos los ciudadanos.»

(29) Estamos de acuerdo totalmente en este sentido con J. MARTÍNEZ-TORRÓN (cit., pág. 94) cuando apunta que «las declaraciones iniciales de notorio arraigo son producto de decisiones indudablemente libres, y difícilmente objetables en un plano estrictamente jurídico, porque, en el fondo, tienen un componente político». En nuestra opinión, además, el valor constitucional del pluralismo político (art. 1.1.º CE) sirve de apoyo a la tesis de la libre apreciación gubernamental sobre con quién y cuándo inicia relaciones de colaboración.

(30) Sobre este punto, véase R. RODRÍGUEZ CHACÓN: *El factor religioso ante el Tribunal Constitucional*, Madrid, 1992, y A. C. ALVAREZ CORTINA: *El Derecho eclesialístico en la jurisprudencia constitucional (1978-1990)*, Madrid, 1991.

(31) Recurso de inconstitucionalidad promovido contra la Ley 48/1981, que regulaba los ascensos de mandos militares y de capellanes castrenses de las Fuerzas Armadas.

Esta conexión objetiva entre ambos derechos (libertad de religión e igualdad) implicaría, por tanto, no sólo la necesidad de que los poderes públicos respeten el ámbito de autonomía individual para ejercitar un derecho de libertad, sino también el compromiso de regular y establecer las condiciones imprescindibles para poder ejercitarlo en régimen de igualdad con respecto a las demás Confesiones (32).

Pero de este modo el cumplimiento efectivo del doble mandato constitucional sólo quedaría garantizado mediante la concesión al ciudadano de una especie de «derecho de crédito» frente al Estado, que da satisfacción a una faceta «promocional» implícita en la combinación de aquellos dos derechos constitucionales. Hipótesis que recibe confirmación en la LO de 1980, cuyo artículo 2.3.º impone, en orden a la aplicación real de los derechos contenidos en el precepto constitucional (art. 16), la adopción por parte del poder civil de aquellas «medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos públicos militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros bajo su dependencia, así como la formación religiosa en centros docentes públicos».

Considerada como ilegítima cualquier expresión de discriminación por razones religiosas en virtud del artículo 14 de la CE, la Ley 7/1980 certifica después dicha prohibición en su artículo 1.2.º, al señalar que «las creencias religiosas no constituirán motivo de desigualdad o discriminación ante la ley»; disposición que hace además un especial hincapié en la proyección de esa interdicción en las relaciones laborales públicas y privadas: «No podrán alegarse motivos religiosos para impedir a nadie el ejercicio de cualquier trabajo o actividad o el desempeño de cargos o funciones públicas.»

Sin embargo, de la teoría a la praxis hay una trayectoria de no siempre fácil recorrido. En efecto, el desarrollo normativo del artículo 16 de la Constitución ha desplegado un conjunto de derechos subjetivos y de deberes públicos que a veces no encuentran el adecuado reconocimiento, o simplemente no han recibido la suficiente respuesta por quienes son responsables de su satisfacción. Porque una cosa es que haya quedado vedada constitucional y legalmente cualquier manifestación de desigualdad (por lo general de las Confesiones minoritarias) y otra es que, en cada caso concreto, los particulares puedan ejercitar un derecho o una libertad individual, bien en sus relaciones entre particulares, bien incluso frente a la obligación genérica del Estado de promover «las condiciones para que la libertad y la igualdad de los individuos y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas» (art. 9.2.º CE); plasmación de una lectura más específica de este último mandamiento de la norma fundamental puede localizarse en el ya mencionado artículo 2.3.º de la LO.

Estos son justamente la clase de problemas que se han planteado ante la justicia constitucional española. Lo pone de manifiesto, por ejemplo, la Sentencia 24/1982, donde se desestima el recurso de inconstitucionalidad presentado contra la

(32) Véase J. M. BENEYTO: «Libertad ideológica y religiosa», en *Comentarios a las Leyes Políticas*, dirigidos por O. ALZAGA, Edersa, tomo II, Madrid, 1984, pág. 346.

Ley 48/1981, de 24 de diciembre, sobre clasificación de mandos y regulación de ascensos en régimen ordinario para los militares de carrera del Ejército de Tierra. La norma impugnada conculcaba —a juicio de los recurrentes— los derechos fundamentales de los artículos 14 (principio de igualdad) y 16 (libertad religiosa) de la CE, al otorgar un tratamiento discriminatorio a Confesiones distinta de la católica en cuanto a la regulación de la asistencia religiosa en el seno del Ejército. Frente a estas alegaciones el Alto Tribunal se posicionó a favor de la constitucionalidad de la ley con argumentos como el siguiente:

«El hecho de que el Estado preste asistencia religiosa católica a los individuos de las Fuerzas Armadas no sólo no determina lesión constitucional, sino que ofrece, por el contrario, la posibilidad de hacer efectivo el derecho al culto de los individuos y comunidades. No padece el derecho a la libertad religiosa o de culto, toda vez que los ciudadanos miembros de susodichas Fuerzas son libres de aceptar o rechazar la prestación que se les ofrece, y hay que entender que, asimismo, tampoco se lesiona el derecho a la igualdad, pues por el mero hecho de la prestación en favor de los católicos no quede excluida la asistencia religiosa a los miembros de otras confesiones, en la medida y proporción adecuadas, que éstos pueden reclamar fundadamente, de suerte que el Estado que desoyera los requerimientos en tal sentido hechos incidiría en la eventual violación realizada» (FJ 4).

La tesis que defiende el TC se sintetiza, pues, en la idea de que deben crearse las condiciones idóneas para ejercer de forma igualitaria el derecho fundamental a la libertad religiosa. Quizá, sin embargo, la dificultad para garantizar la estricta satisfacción del mismo se encuentre en ese «criterio de proporcionalidad», al que se refiere el pronunciamiento jurisprudencial anterior y que relativiza bastante esa exigencia individual. Su concreta traducción en cada caso correspondería a los poderes públicos que, con una notable dosis de discrecionalidad tanto política como normativa, no tendrían —según deducimos del tenor de la Sentencia— una obligación positiva constitucional de proporcionar los medios necesarios para la práctica de religiones minoritarias en el ámbito militar.

Más significativa si cabe de la posición del TC español sobre el alcance de la conexión entre igualdad y libertad religiosa es la Sentencia 19/1985, de 13 de febrero (33). En ella se va a delimitar parte del contenido esencial del derecho funda-

(33) La resolución fue dictada con motivo del Recurso de amparo presentado contra una Sentencia del Tribunal Central de Trabajo (TCT), que revocaba a su vez otra de un órgano jurisdiccional inferior, el cual había declarado nulo el despido de una trabajadora que profesaba la fe de la Iglesia Cristiana Adventista del Séptimo Día. Al establecer ésta el sábado como fiesta religiosa dedicada al culto, la recurrente había solicitado a la empresa que le dispensara de trabajar ese día para poder celebrar la festividad propia de su religión. La base normativa en la que se apoya la Sentencia del TCT sería el artículo 37.1.º del Estatuto de los Trabajadores, que establece como período de descanso la tarde del sábado y el domingo completo. La fundamentación doctrinal del órgano judicial era, no obstante, bastante más discutible, ya que —según éste— no se podía oponer el ejercicio individualizado de un derecho fundamental a la mayoría social. Un planteamiento muy semejante hace el Ministerio Fiscal en las alegaciones del recurso de

mental proclamado en el artículo 16 de la CE, en relación especialmente a su dimensión en cuanto libertad o facultad para celebrar las festividades propias de las creencias que se profesen. A nuestro modo de ver, además, los fundamentos jurídicos que contiene esta resolución ofrecen por otra parte una clara visión de las limitaciones reales que tiene el ejercicio subjetivo de determinadas Confesiones minoritarias en España.

No cabe duda de que el derecho a «practicar los actos de culto y recibir asistencia religiosa de su propia profesión» [art. 2.1.ºb) LO] puede considerarse como una manifestación específica del derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto reconocido en la CE. Sin embargo, en la Sentencia 19/1985 no se hizo desde luego una interpretación demasiado favorable en cuanto a la posibilidad de ejercicio personal de este derecho, ni se tuvo en cuenta que la *ratio* de la Ley Orgánica era precisamente el respeto de las minorías religiosas y de sus diferencias de culto con respecto de la Iglesia mayoritaria en la sociedad española (34). Al contrario, pesan más otros argumentos, como el tratamiento legal del Estatuto de los Trabajadores (art. 37.1.º) (35) sobre el descanso dominical, que —a juicio del Alto Tribunal— ha experimentado un proceso de «secularización» para dejar de tener una connotación exclusivamente religiosa en virtud precisamente del principio de aconfesionalidad del Estado.

El TC utiliza también para desestimar la demanda de amparo una interpretación restrictiva de algunas normas convencionales, como los Convenios 106 y 14 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificados por España y, por lo mismo, parte del ordenamiento jurídico interno. Estas disposiciones de Derecho internacional admitían un relativo margen de «posibilismo», al enunciar, de un lado, que las tradiciones y costumbres de las minorías religiosas serían respetados «siempre que sea posible» y, por otro, que «el descanso coincidirá, siempre que sea posible, con los días consagrados por la costumbre o la tradición del país o de la región».

La tesis suscrita por nuestra jurisprudencia constitucional en la Sentencia 19/1985 prima en exceso la «contractualización» del derecho fundamental, esto es, su interiorización —y por tanto la dependencia de su ejercicio— dentro de una relación contractual (36). Para el Tribunal, la empresa no había negado a la demandante de amparo la «libertad íntima» para profesar su religión, como tampoco se le había

amparo ante el TC, cuando afirma que «el ejercicio de un derecho fundamental no puede alegarse para entorpecer un fin social que, como general, es de rango superior».

(34) Estamos, pues, sustancialmente de acuerdo con la crítica que hace en este punto D. BASTERRA a la Sentencia del Tribunal. Véase *El derecho a la libertad religiosa y su tutela jurídica*, Madrid, 1989, pág. 432.

(35) Se dispone en este texto normativo, de carácter básico en el ámbito de la regulación de las relaciones laborales, que «los trabajadores tendrán derecho a un descanso mínimo semanal de día y medio ininterrumpido que, como regla general, comprenderá la tarde del sábado o, en su caso, la mañana del lunes y el día completo del domingo»; si bien contempla igualmente la posibilidad de que por convenio colectivo pueda modificarse esta previsión.

(36) Véase M. RODRÍGUEZ PIÑERO: *Igualdad y discriminación*, Madrid, 1987, págs. 220-222.

impedido «la exteriorización de esas creencias o convicciones religiosas»; en definitiva, en ningún momento se había llevado a cabo una «actuación coercitiva impeditiva de la práctica religiosa», sino que de lo que se trata —concluye la argumentación del juez constitucional— «es que la empresa no la ha dispensado del régimen laboral que, respecto a la jornada de trabajo, tiene establecido, de modo que, bien entendido, no la ha posibilitado el cumplimiento de sus deberes religiosos» (FJ 2).

Al hacer una valoración de esta emblemática sentencia la conclusión es que el TC ha preferido aquí aplicar de manera lineal y absoluta el principio de neutralidad religiosa del Estado. Ha sacrificado el contenido esencial del derecho a la libertad religiosa que, según la lectura que hace de éste la LO, implica la prohibición de un trato discriminatorio justificado en las creencias que se profesen (art. 1.2.º) y el derecho a practicar los actos de culto propias de cada Confesión y conmemorar sus festividades [art. 2.1.ºb)]. La doctrina del TC ha otorgado obviamente preferencia a la ordenación uniforme de las relaciones laborales, suscrita en la legislación estatal de esta naturaleza. El problema en este caso consistía precisamente en que la ley igualaba jurídicamente a todas las creencias bajo el patrón imperante de la religión mayoritaria, que prevé el descanso un determinado día de la semana, cuando quizá el respeto por las minorías religiosas exigía un trato desigualitario en beneficio de una igualdad efectiva en la práctica.

El resultado del pronunciamiento de la jurisprudencia constitucional no es ni mucho menos el disfrute idéntico de la libertad de religión por parte de todos los ciudadanos, pese a que sea éste uno de los principios que el propio Tribunal había reconocido en otro momento (STC 24/1982) como elemento determinante de la actitud del Estado hacia los fenómenos religiosos. Al contrario, defiende una concepción restrictiva del derecho fundamental, traducido sólo como inmunidad frente a la coacción o simple *agere licere* de la autonomía individual. El TC parece desconocer la dimensión positiva del derecho a la libertad religiosa que, respecto de los grupos minoritarios, supondría el derecho a la diferencia, o lo que es lo mismo, una acción afirmativa de los poderes públicos para obtener un trato desigual y, de esta manera, lograr con ello una verdadera igualdad efectiva (37).

No obstante lo anterior, y como único alegato parcialmente exculpatario de la posición hermenéutica defendida en la Sentencia, cabría argumentar que la generación de condiciones normativas y de hecho para el ejercicio igualitario de la libertad religiosa es responsabilidad exclusiva del poder político (Ejecutivo y Legislador) y nunca de la jurisprudencia constitucional. Ciertamente el fallo desestimó la demanda de amparo de la trabajadora sin tener en cuenta la superioridad jerárquica que en teoría tiene una Ley Orgánica (la de libertad religiosa) frente a la legislación ordinaria, contenida en el Estatuto de los Trabajadores (38). Tampoco llegó a considerar

(37) Véase M. RODRÍGUEZ-PIÑERO y M.ª FERNANDA LÓPEZ: *Igualdad y discriminación*, cit., págs. 98-99.

(38) Así lo entiende D. BASTERRA, al igual que apunta la posibilidad de haber aplicado algunas disposiciones del Estatuto de los Trabajadores [arts. 3.3.º y 37.3.ºd)], de donde se deduce que ha sido autori-

—posiblemente porque sería competencia de la jurisdicción ordinaria— la potencial aplicación del artículo 7 del Código Civil al supuesto concreto, lo que hubiera permitido acaso la modificación de las condiciones contractuales en beneficio del ejercicio de un derecho fundamental (39).

III. LAS MINORIAS LINGÜÍSTICAS: RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL Y RÉGIMEN JURÍDICO

La protección jurídica del plurilingüismo en España tiene un único precedente constitucional en el texto fundamental de la II República (1931). Se contienen allí algunas referencias (artículos 4, 49 y 50), a través de las cuales se intentaban resolver varias de las más importantes reivindicaciones históricas ligadas a la aspiración del autogobierno regional. Concretamente, el artículo 4 de aquella Constitución se refería a «los derechos que las leyes del Estado reconozcan a las lenguas de las provincias o regiones». En el ámbito de la educación quedaba definitivamente consolidada la aplicación del bilingüismo escolar, al disponer el artículo 50 que «las regiones autónomas podrán organizar la enseñanza en sus lenguas respectivas, de acuerdo con las facultades que se concedan en sus estatutos». Con esta misma orientación el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 1931 —único que estaría vigente en una situación política de relativa normalidad, antes de la guerra civil— declararía la cooficialidad de los idiomas catalán y castellano. En virtud de este principio, en las relaciones institucionales con el resto de España se emplearía como lengua oficial el castellano, en tanto que las disposiciones y resoluciones dictadas dentro del territorio de la región se publicarían en ambos idiomas. Desde una vertiente subjetiva, la utilización por los ciudadanos frente a la Administración quedaba igualmente asegurada por el derecho a utilizar el catalán ante Tribunales y funcionarios (40).

Le sigue a este período una larga etapa de prohibición o, como mucho, de mera ignorancia oficial, durante el régimen franquista, hacia aquellas otras lenguas vernáculas que, diferentes del castellano, contaban con una implantación social consi-

zado por la ley la ausencia en el trabajo para el cumplimiento de deberes inexcusables (entre los que podrían quedar englobados los religiosos), cit., pág. 444.

(39) El artículo 7 del Código Civil declara que «los derechos fundamentales deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe». Propuesta de Rodríguez-Piñero frente a lo que estimaba era una excesiva «tendencia a la contractualización», esto es, «a la interiorización del derecho fundamental en la relación contractual», cit., pág. 221.

(40) Además del Estatuto, se dictaron otras disposiciones para imponer o promocionar el conocimiento del catalán en diversas esferas administrativas; es el caso del Decreto de 8 de junio de 1933, que preveía un ejercicio eliminatorio en las oposiciones de Notarías, y del Decreto de 24 de octubre del mismo año, que otorgaba preferencia para ocupar plaza en Cataluña a jueces que conocieran el derecho y la lengua catalana. Véase L. SÁNCHEZ AGESTA: «Comentario al artículo 3 de la Constitución de 1978», en *Comentarios a las Leyes Políticas*, dirigidos por O. ALZAGA, Edersa, vol. I, Madrid, 1983, págs. 201-202.

derable en algunas zonas del territorio español. La CE viene a dar una solución a este problema en el marco estructural de un modelo descentralizado o regional de Estado. Este es justamente, además, uno de los rasgos que presenta el tratamiento constitucional sobre las minorías lingüísticas, si bien en ninguno de los preceptos que componen el Título primero, en donde han sido regulados los derechos constitucionales y las libertades públicas, se ha proclamado expresamente un derecho fundamental de los ciudadanos a utilizar la lengua territorial.

La cuestión de su ubicación resulta secundaria ya que la omisión de una facultad subjetiva para el empleo del idioma propio fue compensada en buena medida por el artículo 3.1.º del Título Preliminar de la norma fundamental. Tras imponer a todos los españoles el «deber» de conocer el castellano y el «derecho» a usarlo en cuanto lengua oficial del Estado, reconoce la oficialidad además de otras lenguas en aquellas Comunidades Autónomas que lo hayan previsto así en sus Estatutos de Autonomía (41). También es cierto, no obstante, que de la opción del constituyente por trasladar la problemática del bilingüismo fuera del marco específico de los derechos fundamentales (Título primero) cabría inferir la ausencia de un auténtico «derecho público subjetivo» en este sentido, capaz de generar en correspondencia obligaciones jurídicamente exigibles, circunscribiéndolo en todo caso al idioma estatal (castellano) por expresa mención constitucional.

Indudablemente la falta de una referencia análoga respecto de otras lenguas «regionales» ha ocasionado no pocos problemas de interpretación constitucional (que intentaremos analizar brevemente en este trabajo). Sin embargo, el sistema de cooficialidad previsto en el artículo 3.2.º ampara y legitima un régimen jurídico que garantiza de hecho la plena igualdad de las lenguas de minorías territorialmente delimitadas.

Así pues, y desde el punto de vista del tenor literal del precepto (art. 3), la CE otorga un marcado carácter «estructural» al principio del plurilingüismo, ratificado además por su recepción en el sistema de distribución competencial, entre Estado y CCAA, incluido en el Título VIII (art. 148.1.º.17), donde se les atribuye a aquéllas competencia exclusiva en materia de fomento «de la enseñanza de la lengua de la Comunidad Autónoma». Sin embargo, pese a la ausencia en el texto constitucional de una proclamación formal de los «derechos fundamentales lingüísticos» de las minorías (salvo lo indicado en su artículo 20.3.º) (42), toda forma

(41) La redacción de este precepto tiene como precedente más inmediato el artículo 4 de la Constitución de la II República, de 1931, donde se preveía que el castellano sería «el idioma oficial de la República» junto al reconocimiento del deber de todo español de conocerlo y el derecho a usarlo. En cuanto a las lenguas regionales, la Constitución republicana remitía —de forma más ambigua a como lo hace el vigente texto constitucional de 1978— a unas «leyes especiales» el establecimiento de cualquier obligación de conocerlas así como la facultad de usarlas.

(42) Aquí sí se trata en efecto de un precepto enclavado en el capítulo reservado a los «derechos fundamentales y libertades públicas», aunque su estructura formal no es la más propia de un derecho subjetivo puesto que únicamente comprende un mandato al legislador y en general a los poderes públicos, según el cual los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público

de discriminación por razones de idioma no puede ser tolerada en ningún modo ante la proyección genérica de la cláusula de igualdad contenida en el artículo 14 de la CE.

La constitucionalización del bilingüismo en España se produce mediante una fórmula, singular en cierto modo, que se caracteriza por el reconocimiento de un supuesto derecho «institucional», del que serían potenciales titulares, no los individuos en particular, sino las entidades públicas regionales (el derecho a proclamar la cooficialidad en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma); por otro lado, el procedimiento para hacerlo efectivo —es decir, el criterio que se sigue para la declaración como oficial de una lengua minoritaria— consiste en un acto de voluntad regional (principio dispositivo) que se formaliza mediante su inclusión en los respectivos Estatutos de Autonomía (43). El resultado de este proceso viene a ser la práctica total equiparación de las lenguas estatal y autonómica, circunscrita no obstante al ámbito espacial de la Comunidad Autónoma. Este «principio de territorialidad» actúa de factor de delimitación del alcance de los derechos lingüísticos, al dejar de garantizarlos fuera del espacio social e institucional de la Comunidad Autónoma.

Finalmente, el artículo 3, ahora en su apartado tercero, incorpora un principio orientador de la actuación de los poderes públicos, en la línea marcada ya por el Preámbulo de la Constitución (44), que apunta la necesidad de aplicar técnicas positivas de fomento para proteger la «riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España». Esta segunda dimensión constitucional del pluralismo lingüístico aparece igualmente recogida en las leyes promulgadas por aquellas CCAA con un régimen

deben garantizar «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».

(43) En este punto hay que señalar la imprecisión que auspicia la propia norma fundamental española, al remitir la declaración de cooficialidad a las normas estatutarias de las CCAA. El problema se plantea, por ejemplo, con la existencia de algunas variedades dialectales del catalán que desde un punto de vista filológico no tendrían con toda probabilidad la consideración de lengua propiamente dicha y, pese a ello, pueden ser reconocidas idiomáticamente como lengua oficial de la Comunidad Autónoma. Es el caso del «valenciano», artículo 7.1.º del EACV, respecto del «catalán», idioma oficial no solamente en Cataluña, sino también en las Islas Baleares (art. 3 EAIB). Por otra parte, el término «serán» (art. 3.2.º CE) concede una cierta facultad a las Comunidades para modificar el *status* de la cooficialidad, o —nos parece incluso— para promover su reconocimiento en una Comunidad donde todavía no haya sido declarada. Sobre este último punto véase A. MILIAN MASSANA: «La regulación constitucional del multilingüismo», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 10, 1984, pág. 135.

(44) El precepto que comentamos puede considerarse desarrollo específico de la mención que aparece en el Preámbulo de la Constitución de 1978, cuando afirma la voluntad de la Nación española de «proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones». En sí misma esta declaración carece de eficacia jurídica; su verdadera importancia radica en dar testimonio de una «ruptura» con el régimen político franquista. Entre las notas fundamentales, pues, que caracterizan al Preámbulo, este reconocimiento del pluralismo nacional-regional tiene una significación histórica especial y supone al mismo tiempo la aceptación por la CE del hecho diferencial en materia lingüística. Véase R. MORODO LEONCIO: «Preámbulo», en *Comentarios a las leyes políticas*, dirigidos por O. ALZAGA, EDESA, vol. I, Madrid, 1983, pág. 11.

de cooficialidad, en el sentido de considerar la lengua propia como una seña de identidad cultural del territorio (45).

Como hemos apuntado ya, el reconocimiento de la pluralidad lingüística tiene una estrecha relación con el principio de igualdad, proclamado en dos preceptos de la norma fundamental: artículos 9.2.º y 14. El primero de ellos representa la plasmación jurídica de la desigualdad de hecho y el proyecto, a su vez, de una labor promocional de los poderes públicos dirigida a la realización de unas condiciones para que la libertad e igualdad de los individuos y de los grupos en que se integran «sean reales y efectivas». Se trata, pues, de un mandamiento constitucional en el que pueden encontrar protección los derechos de aquellas minorías sociales con un fuerte contenido «diferencial». Pero su aplicación a la problemática del bilingüismo no queda reducida a las minorías con lengua propia y territorialmente delimitadas; la igualdad efectiva se debe predicar al mismo tiempo de los colectivos «castellano-parlantes» que comparten con los anteriores el mismo espacio físico e institucional. En efecto, estas otras minorías —podrían denominarse, por qué no, «nacionales»— experimentan en potencia cierto grado de discriminación por el tratamiento privilegiado que en ocasiones otorgan las autoridades regionales al fomento y «normalización» de sus respectivas lenguas autóctonas (46).

La concepción predominantemente objetiva del principio constitucional del bilingüismo no impide la plasmación indirecta de un derecho fundamental a la prohibición de discriminación por razón de lengua. El relieve formal debe ser reinterpretado a la luz de varias cláusulas de las que recibe suficiente apoyo tanto un espacio de autonomía individual para el ejercicio libre de cualquier lengua nacional o autonómica, como la derivación de una serie de derechos subjetivos lingüísticos. En este punto llama, no obstante, la atención el dato de que, entre las prohibiciones expresas de discriminación indicadas en el artículo 14, haya desaparecido la mención especí-

(45) Así se reconoce expresamente en el Preámbulo de la Ley básica de normalización del uso del Euskera (Ley 10/1982, de 24 de noviembre). La Ley de la Generalidad de Cataluña 7/1983, de 18 de abril, utiliza en su introducción expresiones con un sentido muy semejante, al referirse a la lengua catalana como «símbolo de una unidad cultural con profundo arraigamiento histórico» o «testimonio de la fidelidad del pueblo catalán hacia su tierra y su cultura específica». Quizá con un tono algo más grandilocuente, la Ley de normalización lingüística de la Comunidad Autónoma de Galicia hace hincapié en la conexión de la lengua regional con la «personalidad colectiva», y considera a ésta como «núcleo vital de nuestra identidad» que proporciona «la verdadera fuerza espiritual que le da unidad interna a nuestra comunidad».

(46) Como advierte ALAS TOLIVAR, el artículo 9.2.º (igualdad efectiva) se convierte entonces en la clave para evitar posibles confrontaciones en la difícil articulación práctica que entraña la defensa de estos principios con el proceso de normalización lingüística en algunas regiones españolas. De ahí que resulte conveniente traer a colación algunos pronunciamientos del TC en los que se ha señalado la inconstitucionalidad de la exclusión del castellano, precisamente por el riesgo que implica de posible discrimen para con los ciudadanos —minorías de habla castellana— que desconocen las otras lenguas oficiales autonómicas (STC 82/1986, de 26 de junio, y STC 84/1986, de la misma fecha). Véase L. ALAS TOLIVAR: *Las libertades lingüísticas. La cooficialidad en el acceso a la función pública y en el Estatuto de los funcionarios*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1987, págs. 31-32.

fica del idioma (47). No puede calificarse sino de sorprendente esta omisión por cuanto la mayor parte de las normas convencionales del Derecho internacional, así como un buen número de Constituciones, han establecido de manera explícita el derecho a no ser tratado desigualmente por este motivo (48).

Pero también hemos de puntualizar que la falta de una tutela expresa de los supuestos de discriminación lingüísticas no tendría consecuencias importantes sobre el grado de amparo constitucional dispensado, que resulta a la postre el más elevado de los posibles. En primer lugar porque el artículo 14 engloba con una expresión indeterminada, aunque efectiva en suma («cualquier otra condición o circunstancia personal o social»), las manifestaciones de un trato desigualitario injustificado, basado en el uso de un determinado idioma reconocido como oficial por una Comunidad Autónoma (49). Cabe hacer, asimismo, una segunda matización al alcance de aquella omisión expresa. El artículo 10.2.º de la CE introduce además un principio hermenéutico que actúa en todo caso como complemento garantizador del contenido esencial de los derechos constitucionales proclamados en la norma fundamental española:

«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.»

La ratificación por nuestro país de algunos de estos instrumentos supranacionales donde se hace referencia específica a esta modalidad de desigualdad, basada en el uso de la lengua (50), conduciría finalmente a la configuración de un derecho de naturaleza constitucional a la no discriminación lingüística. Las leyes aprobadas

(47) El artículo 14, efectivamente, señala entre las discriminaciones prohibidas de forma expresa por la Constitución las que tienen su origen en «el nacimiento, raza, sexo, religión, opinión y cualquier otra condición o circunstancia personal o social».

(48) La interdicción de cualquier trato desfavorable por razón de la lengua ha sido previsto en Ley Fundamental de Bonn (art. 3), la Constitución italiana (art. 3), y se contempla en la reforma constitucional helvética de 1977 (art. 9). En el plano internacional debemos remitirnos a la Declaración de Derechos Humanos de la ONU y los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Sociales, Económicos y Culturales de 1966. En el ámbito europeo sobresale en este sentido el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950, cuyo artículo 14 establece que el ejercicio de los derechos allí reconocidos «ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión...».

(49) No obstante, la mención especial que reciben determinados supuestos (raza, sexo, religión, etc.) implica un reforzamiento del grado de tutela, por cuanto —como indica García Morillo— la fundamentación objetiva y razonable de un trato desigual habrá de ser especialmente perceptible. En L. LÓPEZ GUERRA y otros: *Derecho Constitucional*, 1991, pág. 158.

(50) El artículo 2.1.º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 14 de la Convención Europea de 1950 han sido ratificados por el Estado español y, en virtud del artículo 96 de la Constitución, forman, por tanto, parte del ordenamiento jurídico nacional, por lo que simultáneamente son susceptibles de aplicación directa en la esfera jurisdiccional al configurarse como derechos subjetivos con eficacia inmediata.

en algunas CCAA para «normalizar» las lenguas autóctonas, al igual que la propia jurisprudencia constitucional se han encargado de plasmar y consolidar la existencia de este derecho subjetivo. Pero al no tener éste una entidad autónoma, como para recibir una regulación general, se proyectaría sobre situaciones de hecho y relaciones jurídicas concretas, en compañía siempre de otro derecho: derecho a la educación lingüística, a recibir atención en la lengua propia por parte de la Administración autónoma (51) o, incluso, el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) (52). La principal consecuencia de la instauración constitucional de la cooficialidad (art. 3.2.º) va a ser, por tanto, la construcción jurisprudencial de un derecho fundamental a emplear cualquier lengua oficial, incondicionado (53) y con eficacia jurídica plena en las relaciones del ciudadano con la Administración (STC 82/1986). Desde una vertiente estructural, este derecho «derivado» —fundado en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía— conlleva al mismo tiempo la facultad de las CCAA de determinar el significado y alcance de la oficialidad de las lenguas autóctonas respecto de los poderes públicos «radicados» en su territorio. Sin embargo, no implica la habilitación de las entidades regionales para dictar una normativa que afecte a la organización y funcionamiento de la Administración del Estado, ya que corresponde a ésta exclusivamente —según el TC— la puesta en práctica del principio de cooficialidad en sus órganos administrativos (54).

(51) Además de las diversas disposiciones contenidas en las leyes regionales de normalización lingüística, la Ley Estatal de Medidas para la Función Pública, de 1984, sanciona de forma expresa en su artículo 31 (sobre tipificación de faltas muy graves de los empleados públicos) una clase de desigualdad que parecía razonable haber previsto en el artículo 14 CE: «Toda actuación que suponga discriminación por razón de raza, sexo, religión, *lengua*, opinión, lugar de nacimiento o vecindad, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.»

(52) Sintomática de esta conexión, la doctrina defendida por el TC en la Sentencia 74/1987, de 25 de mayo, reconoce el derecho de los ciudadanos españoles que desconozcan el castellano a valerse de intérprete en las actuaciones judiciales y diligencias policiales, pese a la presunción de conocimiento que implica el deber de conocer la lengua del Estado según el artículo 3.1.º de la Constitución. La Sentencia del TC resolvía así el recurso de inconstitucionalidad presentado por la Comunidad Autónoma del País Vasco contra la omisión de la Ley 14/1984 que regulaba la asistencia letrada al detenido y al preso, donde este derecho sólo había sido reconocido para extranjeros y no a ciudadanos españoles que dentro de su territorio no comprendieran o hablaran el castellano.

(53) Véase STC 76/1983, de 5 de agosto. El TC ha señalado además, en algún caso, que el derecho de los ciudadanos que sólo conozcan la lengua regional a usar intérprete en las diligencias policiales y judiciales no exige para su ejercicio una previa configuración legislativa para dotarlo de eficacia inmediata (STC 74/1987, de 25 de mayo).

(54) Ya en la primera de las resoluciones que tratan el problema de la cooficialidad, el Alto Tribunal reconocía al Estado la competencia para promulgar aquellas normas aplicables en la materia, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 149.1.º1: regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de los españoles en el ejercicio de los derechos fundamentales. STC 6/1982, de 22 de febrero, que declara la constitucionalidad del Real Decreto 480/1981, sobre funcionamiento en el País Vasco y Cataluña de la Alta Inspección del Estado en materia de enseñanza no universitaria.

Con posterioridad el TC ha matizado bastante esta doctrina, al reservar al Estado la competencia ejecutiva para la ordenación concreta del bilingüismo dentro de su propia Administración Pública del Estado ubicada en aquellas CCAA con régimen de cooficialidad (STC 82/1986). Pero al quedar relegado el Es-

1. *La legislación autonómica sobre «normalización» lingüística*

Uno de los datos más significativos en aquellas Comunidades donde se había previsto estatutariamente un sistema de cooficialidad o bilingüismo ha sido la aprobación de una serie de leyes, cuyo objetivo principal se centra en la eliminación de las barreras que impiden el normal desarrollo de las lenguas minoritarias dentro del Estado español. De esta manera queda incorporado al ordenamiento jurídico regional una especie de «derecho lingüístico fundamental» de los ciudadanos a utilizar y expresarse en el idioma vernáculo ante cualquier Administración Pública radicada en el territorio de la Comunidad Autónoma (55). La particularidad de este derecho —cuyo fundamento constitucional se encuentra en el art. 3.2.º CE y los Estatutos de Autonomía que declaran su carácter de lengua oficial de la Comunidad Autónoma— consiste en la extensión de su ejercicio incluso al ámbito de las relaciones jurídico privadas. Una característica que ha sido puesta de manifiesto sin ambigüedad alguna por las leyes regionales de normalización cuando concretan el contenido de este derecho (56).

Otro de los principios o ejes que inspiran esta legislación autonómica se condensa en la prohibición de cualquier posible discriminación por razón de la lengua.

tado al papel de mero ejecutor de lo dispuesto en la legislación autonómica, las CCAA podrían impugnar ante los órganos jurisdiccionales cualquier extralimitación o incumplimiento por aquél de su normativa lingüística. En esta línea se pronuncia L. TOLIVAR ALAS, cit., pág. 56.

La tesis anterior tiene, no obstante, algunos límites, perfilados en la Sentencia 123/1988, de 23 de junio, donde la jurisprudencia constitucional considera fuera de las atribuciones regionales para regular la cooficialidad dentro de la Administración Pública, las previsiones normativas de la Ley de normalización lingüística del Parlamento de Baleares (3/1986) sobre uso del catalán en las Fuerzas Armadas. En opinión del Tribunal este sector de la Administración estatal no supone una excepción al principio del bilingüismo, pero en todo caso corresponde al Estado la regulación material del empleo de las lenguas oficiales dentro del Ejército.

(55) Las leyes catalana y vasca de normalización lingüística son explícitas en este punto al proyectar el ámbito de tutela de los derechos en esta materia sobre un campo enormemente amplio que abarca desde la facultad para relacionarse oralmente o por escrito con Administraciones, organismos y entidades públicas, hasta el derecho a recibir la enseñanza o información a través de cualquier medio de comunicación en las lenguas oficiales del territorio (art. 5 Ley 10/1982 de la CAPV, art. 2 Ley 7/1983 de la CAC y art. 6 Ley 3/1983 CAG).

(56) En la Ley catalana se afirma que este derecho implica poder «expresarse en catalán en cualquier reunión» y «desarrollar en catalán las actividades profesionales, laborales, políticas y sindicales, y recibir la enseñanza en catalán» (art. 2.1.º). La Ley del Parlamento vasco contiene algunas disposiciones con esta misma orientación [art. 5.1.º, apartados *d* y *e*].

Desde este punto de vista, nos parece realmente que el «blindaje» que proporcionan los ordenamientos regionales a un derecho que, por otra parte, no ha sido enunciado explícitamente por el texto constitucional, justificaría su consideración de «super derecho fundamental», en la medida en que parece gozar de un nivel de protección superior a cualquier otro de los que consagra la CE de 1978. No obstante, este celo excesivo del legislador regional por defender una de las insignias básicas de su identidad cultural llega a tener consecuencias algo absurdas, o cuanto menos, difícilmente abordables desde el punto de vista jurídico (como ese mencionado derecho a expresarse en catalán/vasco en «reuniones», imaginamos que se refiere a cualquier clase, incluidas las privadas), a no ser que se entienda como simple libertad individual sin contraprestaciones públicas.

Sin embargo, debemos constatar que la preocupación esencial es en mucho menor medida la ordenación del idioma oficial del Estado dentro de la Comunidad Autónoma, cuanto más la pretensión de asegurar la plena igualdad jurídica y real, respecto de la anterior, de la lengua propia, con objeto de evitar así las lesiones en el ejercicio de los derechos subjetivos provocados por su utilización (57). El concepto de «normalización» parte del reconocimiento de una situación de desventaja para las lenguas nativas o regionales, que requiere un esfuerzo de corrección por parte de instancias públicas en las esferas pública y privada. Por este motivo, el objetivo de las normas regionales no se centra estrictamente en el desarrollo normativo de la cooficialidad —afectando por igual a los dos idiomas, estatal y regional—, sino más bien en el establecimiento de medidas de promoción y tutela del uso de la lengua regional que permitan superar esa desigualdad de hecho (58).

Pero junto a esta dimensión objetiva del bilingüismo, las leyes de normalización representan el intento de garantizar también el ejercicio subjetivo de un derecho fundamental a utilizar la lengua vernácula y a impedir que se produzcan discriminaciones por las manifestaciones y expresiones que se hagan en ella (art. 2.2.º y 3.º LnC, art. 4 LnPv y art. 3 LnG). Desde este punto de vista, sobresale como un dato sintomático más la faceta que asumían los propios entes regionales como garantes encargados de su protección a nivel jurisdiccional. Así se deduce al menos de disposiciones como el artículo 4.2.º de la LNC que otorgaban la legitimación procesal —sin perjuicio del derecho de los afectados (particulares) a personarse directamente— al Consejo Ejecutivo de la Generalidad «con toda la capacidad jurídica necesaria, para actuar de oficio o a instancia de cualquier persona, junto con los afectados o por separado», en orden a ejercer las acciones políticas, administrativas o judiciales que permitieran hacer efectivos los derechos de los ciudadanos reconocidos por el artículo 3 del Estatuto de Autonomía, en cuanto al uso normal y oficial de ambos idiomas (castellano y catalán) (59). No obstante, esta disposición, en la

(57) El artículo 2.3.º de la ley catalana de normalización dispone casi de manera residual —y en referencia indirecta al castellano— que «en ningún caso nadie puede ser discriminado por razón de la lengua oficial que utilice».

(58) Expresiva de la verdadera finalidad de legislación «normalizadora» en materia lingüística, la ley catalana señala en su artículo 1 el elenco de objetivos que la inspiran principalmente: el amparo y protección del uso del catalán, la efectividad del mismo, su normalización en todos los medios de comunicación, y finalmente la obligación de asegurar la extensión de su conocimiento.

(59) Este precepto fue objeto de impugnación en el Recurso de inconstitucionalidad presentado por el Estado contra la LNC (núm. 517/1983). En las alegaciones presentadas en su contra se hacía referencia a que la legitimación administrativa y procesal que atribuía de esta manera a la Generalidad de Cataluña configuraba una especie de «acción pública de la Comunidad Autónoma en materia lingüística» (incluso al margen de la voluntad del ciudadano, titular del derecho subjetivo afectado) —en opinión del abogado del Estado— alteraba los principios básicos del procedimiento administrativo y del Derecho procesal vigente y, además, suponía una invasión de las competencias estatales de carácter exclusivo conferidas en virtud de los artículos 149.1.º6 (legislación procesal) y 149.1.º18 (procedimiento administrativo común) de la CE.

Frente a esta postura, la Comunidad defendió la plena constitucionalidad del artículo en cuestión,

parte que legitimaba a la Generalidad de Cataluña para interponer recursos administrativos y judiciales, fue declarada por el TC contraria al texto fundamental por invadir la competencia exclusiva del Estado sobre legislación procesal y procedimiento administrativo común (art. 149.1.º, 6 y 18) (60).

Otra de las manifestaciones de los derechos lingüísticos que surgen a raíz de la normativa sobre «normalización» es la que se refiere a la capacidad de los ciudadanos para usar indistintamente y «ser atendido» en cualquiera de las dos lenguas oficiales en sus relaciones con la Administración Pública radicada en el territorio de la Comunidad con régimen de cooficialidad (61). El contenido de este derecho se extiende a diversos aspectos básicos relacionados con el funcionamiento de la Administración y los Registros públicos (62), y otros de carácter más formal, como la redacción en forma bilingüe de modelos e impresos oficiales o la nomenclatura de los topónimos de la Comunidad Autónoma (63). En definitiva implica el reconocimiento por parte de todos los poderes públicos de la lengua autóctona como medio

sobre la base una vez más de la desigualdad de hecho que padecía la lengua catalana, lo que justificaba ciertas «operaciones de normalización» en procedimientos administrativos y judiciales en conflictos que pudieran plantear ciudadanos individuales de Cataluña a propósito del empleo de la lengua regional.

(60) Sin negar que las CCAA puedan actuar de oficio judicialmente en la defensa de los derechos, facultades, prerrogativas y competencias o para la tutela de los intereses que les están encomendados (en este caso, la defensa de la lengua vernácula de sus respectivos territorios), el TC considera que la habilitación a una entidad regional para personarse directamente en procesos administrativos y judiciales en defensa de pretensiones relacionadas con el uso de la lengua nacional, al margen incluso de la voluntad de los particulares afectados, suponía una innovación ilegítima por razones puramente competenciales del ordenamiento procesal y administrativo estatal. Esta doctrina, expuesta en la Sentencia 83/1986, sobre la Ley de normalización lingüística de Cataluña, se repetiría más tarde en los mismos términos con motivo de la Sentencia 123/1988, relativa a la Ley de normalización del Parlamento de la Comunidad de Baleares.

(61) Artículos 6.1.º LnPV, 8.1.º LnC y 6.1.º LnG.

(62) Junto a la obligación de atender al administrado en la lengua oficial que elija, los poderes públicos adquieren además un conjunto de deberes que aseguran la gradual implantación del «bilingüismo administrativo»:

— En los expedientes o procedimientos administrativos tendrán que utilizar la lengua que establezcan de mutuo acuerdo las partes: artículos 6.2.º LnPV, 7 y 8 LnC, 6 LnG.

— La inscripción de documentos en los Registros públicos dependientes de la Comunidad Autónoma (y progresivamente en los no dependientes de ella) deberá hacerse en la lengua en la que aparezcan extendidos: artículos 7 LnPV, 11 LnC, 8 LnG.

— Las disposiciones normativas o resoluciones oficiales que emanen de los poderes públicos radicados en el territorio de la Comunidad habrán de redactarse de forma bilingüe a efectos de su publicidad: artículos 8 LnPV, 6 LnC.

(63) Indicativo del mayor grado de implantación social de las lenguas autonómicas en los casos de Cataluña y Galicia, sus respectivas leyes de normalización lingüística establecen que la única forma oficial de denominación de los territorios, núcleos de población y vías urbanas será la del idioma regional. Contrasta, pues, con la falta de un pronunciamiento expreso en igual sentido de la Ley de normalización del País Vasco, en la que la nomenclatura oficial se encomienda a los organismos públicos (Gobierno Regional, Territorios Históricos y Corporaciones Locales), «respetando en todo caso la originalidad euskaldun, romance o castellano con la grafía propia de cada lengua» (art. 10.º LnPV).

de comunicación con los sujetos privados, con plena validez y eficacia jurídicas (STC 82/1986). De acuerdo con lo anterior, el TC ha declarado, además con bastante nitidez, que el derecho «a ser atendidos» en el idioma oficial que se elija conlleva además la obligación para la Administración Pública de «dar contestación» en esa misma lengua (64).

En cuanto al ámbito administrativo de aplicación de la cooficialidad, resulta patente la mayor precisión de la LNC (art. 8.1.º), al señalar que el sujeto pasivo obligado por ese derecho a la libre elección del idioma comprende tanto a la Administración regional (Generalidad), como a la Administración civil del Estado, la Administración Local y «las demás entidades públicas». De todas formas, esta cuestión ha sido resuelta por la jurisprudencia constitucional con carácter general, es decir, a través de una posición interpretativa extensible a todas las CCAA donde exista estatuto de cooficialidad lingüística. Desde la Sentencia 82/1986 se ha confirmado la adecuación al texto constitucional de aquellas disposiciones legislativas que permiten ejercer los derechos lingüísticos frente a cualquier Administración, Entidades y Organismos, sean de las CCAA o del Estado, siempre que se encuentren radicados en el territorio de aquéllas (65).

El cumplimiento de esta serie de obligaciones en el marco de la función pública puede, no obstante, realizarse de forma gradual. La aplicación progresiva y no automática del sistema de bilingüismo en la Administración forma parte de una previsión normativa incorporada a las leyes de normalización autonómicas. En esta línea se hace referencia a la necesidad de implantación de la lengua oficial de la Comunidad en el personal afecto a los organismos públicos, a la determinación de aquellas plazas del funcionariado donde resulta exigible el conocimiento de los dos idiomas oficiales y, por último, a la consideración de ese conocimiento como mérito para acceder a la función administrativa (66).

Este conjunto de disposiciones legales pone de manifiesto que la normalización en la esfera de la Administración se lleva a cabo de forma no automática (criterio gradual), a través de medidas de adaptación al régimen de bilingüismo, lo que deja un cierto margen a los poderes públicos para garantizar progresivamente el derecho de los administrados a utilizar la lengua de su elección (STC 82/1986). Ahora bien,

(64) En opinión del TC, «la oficialidad de la lengua implica el que, en ciertos casos, deban los poderes públicos llevar a cabo su actuación y su relación con el ciudadano en esa lengua, cuando es el interesado quien la elige y se han previsto medios para ello (...) Y si la utilización del euskera por los administrados puede ocasionar dificultades en el seno de la Administración, tanto estatal como autonómica, tales dificultades son resultado de una decisión constitucional y no pueden convertir a ésta en irrelevante» (STC 82/1986, de 26 de junio). BJC 63.

(65) La única excepción que hemos podido localizar dentro de la jurisprudencia constitucional a este «principio de territorialidad» en materia de bilingüismo es la Sentencia 74/1987, donde se reconoce a los ciudadanos que aleguen un conocimiento insuficiente del castellano el derecho a utilizar intérprete (y, por tanto, a emplear el idioma vernáculo regional) en las diligencias policiales y judiciales, aun cuando éstas se realicen fuera del marco territorial de la Comunidad Autónoma.

(66) Artículos 14 LnPV, 13 LnC y 11 LnG.

el TC también se ha encargado de señalar que el mayor o menor grado de implantación social de una determinada lengua regional (criterio «contextual») no puede servir de base para mitigar la obligación de los poderes públicos a la hora de garantizar el derecho de los ciudadanos a usarla (STC 76/1983). En este punto distingue la doctrina del TC entre «obligación de la Administración» y «obligación del funcionario» de atender y conocer las lenguas oficiales del territorio con régimen de cooficialidad. Nuevamente la Sentencia 82/1986 marca la pauta en este sentido de la interpretación más cercana a la norma fundamental: «(...) en todo caso —afirma el TC— no se impone un deber generalizado del conocimiento del euskera, ya que el deber se predica de las Administraciones Públicas, que son las que deberán proveer los medios necesarios para dar efectividad a aquel derecho» (en sentido análogo, STC 76/1983 y 84/1986).

Lo anterior no impide a las CCAA imponer el conocimiento del idioma regional en los sistemas de acceso a la Administración, de forma que la exigencia objetiva pueda en el futuro quedar asegurada también en el plano de relaciones subjetivas entre administrado y funcionario. El que dicho requisito (conocimiento de la lengua oficial de la Comunidad) sea considerado como mérito no debe ser tachado de inconstitucional; no supone un atentado contra el artículo 23 (derecho a acceder a las funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad) ni genera una discriminación contraria al artículo 14 de la CE (67).

Merece una consideración aparte en las leyes de normalización el problema de la utilización del bilingüismo dentro de la Administración de Justicia. En este caso la garantía del principio de unidad jurisdiccional (art. 117.5.º) y fundamentalmente las competencias que asume el Estado con carácter exclusivo en este ámbito (art. 149.1.º5 y 6) representan factores de relativización en la aplicación del principio de cooficialidad. Sin embargo, las leyes sobre normalización lingüística han dedicado algunos de sus preceptos a la regulación y una mención especial al uso de las lenguas propias ante jueces y Tribunales, en el triple sentido de otorgar al ciudadano el derecho a relacionarse con ellos en cualquiera de los idiomas oficiales de la Comunidad Autónoma; de dar validez a los escritos presentados y a las actuaciones judiciales hechas en la lengua regional y, por último, de promover la progresiva extensión de ésta entre la Administración de Justicia radicada en su territorio.

Las controversias planteadas ante el TC sobre este tema han sido resueltas me-

(67) STC 82/1986, de 26 de junio. En una posterior resolución dictada con ocasión del Recurso de inconstitucionalidad presentado por el Estado contra la Ley 17/1985, de la Función Pública de la Administración de la Generalidad de Cataluña, el TC ha advertido que el conocimiento del idioma regional es un requisito «razonable», si bien debe ser exigido de forma «proporcional», es decir, «sería contrario al derecho a la igualdad en el acceso a la función pública, el exigir un nivel de conocimiento del catalán que no tuviera relación alguna con la capacidad requerida para desempeñar la función de que se trate» (STC 46/1991).

En otro supuesto, el TC ha estimado que corresponde a los órganos del Estado la apreciación del conocimiento de la lengua propia de la Comunidad Autónoma (STC 82/1984, de 20 de julio, sobre normativa de provisión ordinaria de Notarías vacantes).

diante pronunciamientos «interpretativos» en su mayoría que intentan salvar la validez de estas disposiciones autonómicas. A partir de una consideración amplia de las competencias estatutarias para ordenar el sistema bilingüe en el seno de la Administración Pública, la jurisprudencia constitucional ha llegado a la conclusión de que las CCAA están habilitadas para determinar el alcance del principio de cooficialidad, reservando en todo caso al Estado su puesta en ejecución (STC 82/1986). Tampoco invaden competencias estatales (art. 149.1.º6) por cuanto —en opinión del TC— no regularían en realidad materias procesales ni están imponiendo obligación alguna del uso de las lenguas propias a los órganos jurisdiccionales situados en su espacio físico, limitándose a declarar las consecuencias que inmediatamente derivan del derecho al uso de dichas lenguas (SSTC 82, 83 y 84/1986).

La lógica conclusión de esta doctrina jurisprudencial es que a través de estas disposiciones no se estaba afectando —lo que nosotros particularmente ponemos en duda— a las atribuciones del Estado sobre legislación procesal; por el contrario, éste sigue siendo el único con capacidad normativa para establecer el régimen de cooficialidad lingüística en el seno de la Administración de Justicia. Una tesis que suscribe, por otra parte, la Sentencia 56/1990, a propósito del Recurso de Inconstitucionalidad presentado por varias CCAA (Cataluña, País Vasco y Galicia) contra algunos artículos de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Pero en el intento ahora de salvar su propia línea interpretativa, creemos que el Tribunal llega a una incoherente construcción teórica, según la cual la determinación de la competencia central para regular el empleo de las lenguas dentro de la Administración judicial no es obstáculo para que las entidades regionales regulen a su vez el alcance inherente al concepto de cooficialidad. Como podemos observar, se trataría de dos normativas concurrentes —así se indica en la misma resolución— con unos límites escasamente definidos *a priori* por la jurisprudencia constitucional (68).

Uno de los aspectos que han resultado más conflictivos del reconocimiento oficial de las lenguas autonómicas ha sido el que se refiere a la aplicación del proceso de «normalización lingüística» en el ámbito de la enseñanza. Como una exigencia ineludible que asegure una progresiva consolidación y extensión del uso de lenguas minoritarias, aquellas CCAA con régimen de bilingüismo oficial han previsto las medidas necesarias para impulsar el conocimiento de aquéllas en el sistema educativo.

En primer lugar, mediante la proclamación de las lenguas regionales como len-

(68) El último de los episodios de esta problemática se ha dado muy recientemente con la presentación por parte del Partido Popular de un Recurso de inconstitucionalidad contra la última reforma habida de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 8 de noviembre de 1994. La actual redacción del artículo 231.4.º introduce una novedad respecto del texto anterior (Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio), al suprimir la facultad del juez para pedir la traducción de las actuaciones judiciales y documentos presentados en el idioma oficial de la Comunidad Autónoma; de este modo, aparentemente se obliga a los órganos judiciales al conocimiento individualizado de la lengua regional, lo que —también en apariencia, y no es un problema en el que podamos detenernos ahora— contradice la doctrina del TC que hemos analizado en este apartado del trabajo.

guas oficiales en la enseñanza y el reconocimiento consiguiente del derecho de todo alumno a recibir la enseñanza tanto en castellano como en el idioma propio de la Comunidad (artículos 15 LnPV, 14 LnC y 12 LnG). Con esta premisa como punto de partida, los poderes públicos regionales van a asumir, en virtud de las leyes de normalización, los compromisos necesarios para darle contenido: generalización progresiva del bilingüismo dentro de los diferentes niveles escolares, formación lingüística del profesorado, adecuación de planes de estudios a los fines del proceso de implantación de la lengua regional (69).

Otro de los elementos comunes a las distintas leyes normalizadoras afecta al alcance que tiene el *status* oficial de las lenguas autonómicas en la esfera superior o universitaria, limitándose a reconocer a docentes y alumnos la libertad para expresarse en cualquiera de los idiomas oficiales en la Comunidad Autónoma, pero sin imponer como contrapartida ninguna obligación al profesorado de conocer o emplearlos en las relaciones internas de los centros universitarios (70).

La proyección de la cooficialidad en la enseñanza implica no sólo la consideración, como materias o asignaturas obligatorias, del estudio de la lengua regional en el marco de los diferentes esquemas curriculares (derecho a la educación «de»), sino también —y esto resulta bastante más problemático— la concepción «vehicular» de estas lenguas propias en la enseñanza, es decir, la utilización ambiental de la lengua de la región en las actividades internas y administrativas, así como en las relaciones externas de los centros educativos (derecho a la educación «en») (artículos 20 LnC, 17 LnPV) (71).

No obstante, algunos de los derechos de las minorías, en este caso castellano-parlantes, también han quedado protegidos por la legislación autonómica mediante la fórmula que consiste en reconocer el derecho de los niños a recibir la primera en-

(69) Las leyes de normalización han puesto de manifiesto la pretensión en este sentido de procurar, al final de la enseñanza obligatoria, la plena «capacitación» (art. 18.2.º LnC), un «conocimiento práctico suficiente» (art. 17 LnPV), o bien un conocimiento oral y escrito en igualdad con el castellano (art. 14.3.º LnG), del idioma característico del territorio de la Comunidad Autónoma.

(70) Sin embargo, en algún caso se ha señalado expresamente para los profesores la obligación de conocer las dos lenguas oficiales (art. 18.1.º LnC), si bien entendemos que esa imposición se circunscribe a los niveles inferiores del sistema educativo, donde es más intensa la aplicación del régimen de bilingüismo.

(71) El primero de los pronunciamientos en que el TC admite la legitimidad del uso vehicular de la lengua autonómica en la enseñanza se contiene en la Sentencia 137/1986, de 6 de noviembre, dictada con ocasión del Recurso de inconstitucionalidad presentado contra la Ley del Parlamento Vasco, por la que se creaba el Instituto Vasco de Ikastolas. El Tribunal matiza, no obstante, que la coexistencia de la enseñanza en euskera y en castellano no debe significar un obstáculo para garantizar el derecho, en igualdad de condiciones, de los residentes en el País Vasco para elegir con libertad uno u otro tipo de enseñanzas.

Por nuestra parte, debemos puntualizar a su vez que esta postura de la jurisprudencia constitucional se enmarca en un modelo regional basado en el principio de separación lingüística electiva, posiblemente más respetuoso con las minorías de habla autóctona y al mismo tiempo menos controvertido desde el punto de vista jurídico. Véase A. MILLAN I MASSANA: *Derechos lingüísticos y derecho fundamental a la educación. Un estudio comparado*, Madrid, 1994, págs. 385-386.

señanza en su lengua habitual o materna. De este modo, se otorga a los padres una libertad para elegir la lengua vehicular de este primer escalón educativo, opción que queda asegurada además al incluir una previsión legislativa que obliga a la Administración educativa de la Comunidad Autónoma a poner los medios necesarios para hacerla efectiva. De este orden son igualmente las disposiciones que dispensan de la exigencia del conocimiento del idioma regional, como requisito para obtener a su vez el certificado de grado de la enseñanza general básica, a aquellos alumnos que han cursado parte de ésta fuera del territorio de la Comunidad (artículos 15 LnC, 14.2.º LnG).

Pero, además, la competencia de las CCAA con régimen de cooficialidad no presenta una habilitación sin límites que impida el normal desarrollo de la enseñanza del castellano o, como mantiene el TC, el deber constitucional que tiene el Estado de asegurar su conocimiento. Por este motivo, éste tiene competencia para fijar e imponer al conjunto del territorio nacional los criterios, contenidos y horarios «mínimos» en los ciclos educacionales (STC 87/1983, de 27 de enero). Así pues, el régimen de bilingüismo oficial y, por tanto, el derecho a usar cualquiera de las lenguas reconocidas en la CE y los Estatutos de Autonomía, no excluye sino que, por el contrario, significa que ambas —el castellano y la lengua autonómica— han de ser enseñadas en los centros escolares con la intensidad que permita alcanzar ese objetivo (STC 88/1983, de 27 de octubre).

Pero las anteriores declaraciones del TC parecen referirse a una concepción curricular de la lengua, esto es, como asignatura obligatoria en los planes de estudios, y no a su faceta en cuanto posible instrumento de expresión normal en la esfera escolar. La distinción tiene consecuencias de no poca importancia en las CCAA que han optado por un modelo educativo de «conjunción» lingüística o «bilingüismo total» (72). El problema se ha planteado especialmente en Cataluña, ya que, en términos jurídicos, el derecho a elegir la lengua docente sólo queda garantizado en el primero de los escalones educativos [primer ciclo de la Enseñanza General Básica (EGB), que comprende las edades de seis y siete años] (73). En cuanto a los niveles posteriores (Ciclos Medios y Superiores de EGB, Bachillerato y Formación Profesional), la ausencia de una previsión normativa en la ley de normalización ha convertido a ésta en punto de mira de una polémica que ha llegado a ser residenciada ante el TC (Sentencia 337/1994, de 23 de diciembre).

En la base de este conflicto radica la cuestión de considerar como parte inte-

(72) Véase A. MILLAN I MASSANA: *Derechos lingüísticos y derecho fundamental a la educación*, cit., págs. 395 y sigs.

(73) Es una conclusión que se deduce del artículo 1.2.º de la Ley de Normalización Lingüística, cuando afirma: «Los niños tienen derecho a recibir la primera enseñanza en su lengua habitual, ya sea ésta el catalán o el castellano.» A continuación el mismo precepto se encarga de comprometer a los poderes públicos regionales en la plena efectividad de esa libertad otorgada: «La Administración debe garantizar este derecho y poner los medios necesarios para hacerlo efectivo. Los padres o tutores pueden ejercerlo en nombre de sus hijos instando a que se aplique.»

grante del contenido esencial del derecho fundamental a la educación (art. 27 CE) un supuesto derecho del alumno a recibir la enseñanza en la lengua oficial de su elección. En caso afirmativo, la Administración regional estaría obligada a asegurar su ejercicio durante todas las fases del proceso educativo y no exclusivamente en su etapa inicial (como propone el artículo 14.2.º de la LnC). Al mismo tiempo habría que reputar inconstitucionales los preceptos de la ley que imponen a los centros de enseñanza el deber de «hacer de la lengua catalana vehículo de expresión normal» de las actividades internas y externas de aquéllos (art. 20 LnC).

Con ello intentamos poner de manifiesto una nueva dimensión de los derechos de las minorías lingüísticas, al apuntar la posibilidad de que se produzcan potenciales discriminaciones mediante decisiones públicas que interpretan el principio de cooficialidad como una habilitación para imponer el uso privilegiado y excluyente de la lengua propia o regional. En este sentido, se observan en varias de las resoluciones del TC donde se interpreta el alcance de aquel principio algunos de los límites intrínsecos al proceso de «normalización» de las lenguas autonómicas. Quizá uno de los extremos que han sido indicados con especial insistencia por la jurisprudencia constitucional haya sido la atribución al Estado de un deber de asegurar el conocimiento del castellano en aquellas CCAA que tengan reconocida como oficial una lengua propia (STC 87/1983). La exclusividad del idioma autonómico dentro de cualquier Administración Pública, o lo que es lo mismo, la exclusión, de la lengua estatal no sería legítimo en tanto en cuanto genera un perjuicio para el resto de los ciudadanos, los cuales pueden alegar siempre el desconocimiento de la otra lengua cooficial (STC 82/1986) (74). En todo caso, el TC ha rechazado las interpretaciones que concebían el conocimiento de las lenguas territoriales como un deber o exigencia individualizada (STC 84/1986). Además de las competencias reservadas al Estado (STC 74/1989), las medidas de normalización lingüística tienen que aplicarse de forma «proporcionada» para no incurrir en infracciones del derecho a la igualdad (STC 46/1991).

2. *La Sentencia del Tribunal Constitucional 337/1994, de 23 de diciembre, sobre la Ley de Normalización Lingüística de Cataluña*

En relación con el empleo de la lengua regional como instrumento vehicular de la enseñanza y los supuestos límites de la normalización lingüística, el TC ha dictado recientemente una importante sentencia que intenta resolver una encendida polémica que ha tenido no pocas repercusiones en la opinión pública española. Se trata de la cuestión de inconstitucionalidad presentada por la Sala Tercera del Tribunal

(74) Un argumento de este tipo (además de la posible conculcación del principio de seguridad jurídica [art. 9.3.º CE] y el derecho del artículo 24 a la tutela judicial efectiva) sirve al TC para declarar inconstitucional el precepto de la LnC que otorgaba al catalán prioridad «en caso de interpretación dudosa» de los textos legales aprobados por el Parlamento de la Generalidad (STC 83/1986, de 26 de junio).

Supremo, en la que se impugnaban, ante la sospecha de una posible infracción de la norma fundamental, algunos de los preceptos de la Ley 7/1983 del Parlamento de Cataluña (artículos 14.2.º y 4.º, 15 y 20), en conexión todos ellos con la utilización del idioma propio (catalán) en el ámbito educativo.

Una primera aproximación global al fallo permite extraer la conclusión de que el TC ha querido por fin pronunciarse, sin la excesiva precaución y ambigüedad que caracterizan a veces a la jurisprudencia anterior por él mismo elaborada, sobre el sentido del artículo 3 de la CE, donde se reconoce tanto el derecho-deber de conocer y usar el castellano (lengua oficial del Estado), como un incierto en teoría principio de cooficialidad en las CCAA con lengua autóctona. El balance de la Sentencia 337/1994 da claramente la razón a la postura —por algunos entendida en clave de «nacionalismo lingüístico»— representada por el legislador regional y su —ya a partir de ahora— legítima opción a favor de un modelo de «inmersión lingüística», en el que mediante un tratamiento privilegiado de la lengua propia en la esfera educativa (esto es, de «discriminación positiva») aspira a igualar el nivel de conocimiento y uso de los dos idiomas oficiales.

Ahora bien, si la sentencia en cuestión nos resulta impecable desde el punto de vista de su proyección política, en la medida en que contribuye sin duda a resolver la fuerte polarización que se estaba produciendo entre sectores sociales, contrarios y a favor de introducir el catalán como lengua vehicular de la enseñanza, mediante una clara invocación a la tolerancia y la integración de las dos comunidades lingüísticas (catalana y castellano-parlante), lo cierto es que también —y ahora desde una perspectiva jurídica— la posición implícita de compromiso adoptada por el TC le conduce a dictar una «sentencia interpretativa» en la que declara la validez de la Ley de Normalización catalana, si bien introduciendo algunos matices que limitan la discrecionalidad de la Administración a la hora de su aplicación reglamentaria.

No es nuestra intención exponer aquí un pormenorizado análisis de la Sentencia 337/1994, que por su extensión e importancia requieren sin duda una mayor profundización, pero al menos intentaremos extraer de su fundamentación jurídica algunas de las aportaciones que consideramos más interesantes en orden a interpretar el significado del reconocimiento constitucional de las lenguas minoritarias. En todo caso, el Alto Tribunal parece haber querido condensar, aclarar o simplemente homogeneizar la doctrina anterior expuesta en una serie de resoluciones que tenían ciertos puntos en contradicción y no pocas indeterminaciones.

En líneas generales el TC confirma una vez más la habilitación de los entes regionales dotados de un sistema de bilingüismo para determinar el alcance de la cooficialidad en las esferas política y administrativa. Pero, en este sentido, certifica igualmente que el objetivo central de la legislación «normalizadora» es en realidad «asegurar el respeto y fomentar el uso de la lengua propia de la Comunidad Autónoma y cooficial en ésta y, a su vez, *corregir positivamente una situación histórica de desigualdad respecto del castellano*» (FJ 7). Para el Alto Tribunal, en este caso el problema radica, sin embargo, en evaluar si las medidas legales orientadas hacia ese

fin resultan o no proporcionadas y si el resultado que alcanzan puede ser excesivo en aras de esa finalidad. Concretamente se va a cuestionar la posible inclusión en el contenido esencial del derecho a la educación (art. 27 CE) de un hipotético «derecho de los padres (...) a elegir la lengua oficial en una Comunidad Autónoma en la que han de recibir las enseñanzas» (FJ 8). La regulación normativa catalana había sancionado este derecho solamente para el nivel de enseñanza primaria (seis a ocho años) (art. 14.2.º LnC), pero no lo garantizaba en ningún caso para posteriores niveles educativos. Frente a otros modelos organizativos —como el vasco o el valenciano— basados en el principio de separación lingüística, con centros donde se imparte la enseñanza preferentemente en uno u otro idioma, el modelo catalán de conjunción o «bilingüismo integral» no permiten a los padres de la minoría castellano-parlantes optar por un tipo de centro específico, donde se utilice como lengua vehicular de la enseñanza la del Estado.

En este punto, el TC aclara un aspecto hasta entonces un tanto confuso en la interpretación del artículo 27, en relación con el reconocimiento por la CE del pluralismo lingüístico; nos referimos a la declaración del artículo 3.1.º, en donde se reconoce el «derecho-deber» de usar el castellano como idioma oficial del conjunto del Estado. En opinión del Alto Tribunal, «el contenido del deber de conocimiento del castellano (...) no puede generar un pretendido derecho a recibir las enseñanzas única y exclusivamente en castellano» (75). A partir de aquí, la Sentencia 337/1994 declara la plena legitimidad del legislador regional para establecer que el catalán sea «vehículo de comunicación» de la instrucción pública (FJ 9) y «centro de gravedad» del modelo de bilingüismo en los centros educativos, como mecanismo que corrige «situaciones de desequilibrio heredadas históricamente» (FJ 10). Por todo lo anterior, el TC no encuentra razones suficientes para declarar la inconstitucionalidad de la LnC (art. 14.2.º), lógicamente también —a nuestro modo de ver— porque no cabría considerar como infracción del texto fundamental lo que no dice el precepto legal, esto es, que desde la segunda enseñanza se excluya como «lengua docente» o «vehicular» al castellano.

La clave de esta resolución se sitúa más bien en el examen que se hace del artículo 20 de la Ley, en el cual sí se afirma de forma meridiana el deber que tienen los centros de enseñanza de la Comunidad Autónoma de hacer «de la lengua catalana *vehículo de expresión normal*, tanto de las actividades internas, incluyendo las de carácter administrativo, como en las de proyección externa». La duda que se había suscitado por la cuestión de inconstitucionalidad presentada ante el TC por el Tribunal Supremo hacía hincapié precisamente en esta disposición, ya que —para el

(75) En igual sentido, véase A. MILIAN I MASSANA: *Derechos lingüísticos y derecho fundamental a la educación*, Madrid, 1994, págs. 401 y sigs. Añade el autor en apoyo de su tesis algunas Sentencias del TC español (195/1989 y 19/1990), además de la posición adoptada en torno a este tema por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para el cual el artículo 14 del Convenio Europeo, en combinación con otros preceptos del mismo texto referidos al derecho a la educación, «no tiene por efecto garantizar a los niños o a sus padres el derecho a una instrucción impartida en la lengua de su elección».

máximo órgano de la justicia ordinaria— suponía de hecho relegar a un puesto secundario o accesorio, o simplemente la posibilidad de excluir a la lengua oficial del Estado como lengua de comunicación en la enseñanza.

Frente a este tipo de consideraciones, el Alto Tribunal utiliza en contra dos argumentaciones básicas. Primero, entiende conforme al texto constitucional (art. 3.1.º y 2.º) y al Estatuto de Autonomía de Cataluña (art. 3), la previsión legislativa que introduce la facultad de la Administración regional para «normalizar» el uso del catalán en la enseñanza convirtiéndolo en la lengua habitual u oficial de los centros docentes; esta sería la traducción que —según el parecer del TC— debe darse al adjetivo «normal», que excluye además cualquier idea de imposición o deber incompatible a la postre con el derecho de cualquier ciudadano a seguir utilizando el idioma oficial del Estado. En segundo lugar, concluye su fundamentación jurídica con un razonamiento ciertamente singular, al adoptar como punto de referencia del examen de constitucionalidad el dato sociológico (el entorno social dominado por la preponderancia de la lengua catalana) para justificar la legitimidad de una medida normativa potencialmente vulneradora del principio de igualdad, en su doble versión de igualdad formal (art. 14) y material (art 9.2.º CE). La postura del TC resulta —a nuestro modo de ver— poco favorable a la minoría castellano-parlante, en la medida en que va a rechazar tanto la acusación de una posible afectación al pleno desarrollo de la personalidad (art. 27.2.º CE) de los alumnos pertenecientes a ésta comunidad lingüística, como la alegación de los recurrentes sobre la creación de un «entorno idiomático forzado», que se produciría a causa de esa «normalización» intensiva de la lengua territorial en el plano educativo para aquéllos cuya lengua propia sea el castellano. En suma, creemos que la Sentencia 337/1994 no llega a asegurar uno de los contenidos esenciales del derecho fundamental a la educación, en su concepción de derecho «subjetivo» a recibir enseñanza en una lengua comprensible (76); lo más que admite es la facultad de los particulares para emplear la lengua de su elección en las relaciones con los centros (FJ 21). Sin embargo, esta última versión restringe —a nuestro juicio— el significado real de las medidas «normalizadoras» que se prevén en la LnC en relación con la enseñanza; de este modo, es decir, con el reconocimiento de un «derecho de libertad» pretende el Alto Tribunal justificar la constitucionalidad de una medida que afecta al ejercicio de lo que es un derecho de «prestación».

Pero el análisis de esta resolución del TC quedaría incompleto si no hacemos alguna alusión a las puntualizaciones «interpretativas» que hace sobre el sentido de los

(76) Sobre este punto estamos totalmente de acuerdo con A. MILIAN I MASSANA: *Derechos lingüísticos y derecho fundamental a la educación*, cit., pág. 404. La mención sobre el carácter «subjetivo» de este derecho es nuestra, pues pensamos que su naturaleza como derecho individual es la mejor garantía de un ejercicio igualitario del mismo, en cuanto impide una potencial discriminación provocada por las dificultades presupuestarias o de otro tipo que siempre puede alegar en su contra cualquier Administración educativa. No se trata, en definitiva, de un principio constitucional orientativo de la actuación pública, sino de un derecho público subjetivo con eficacia «inmediata».

preceptos legales cuestionados. La inexistencia de una «tacha de inconstitucionalidad» de la LnC, declarada en términos generales, no representa un obstáculo para que el Alto Tribunal proponga para algunos de sus preceptos una exégesis concreta que se acomoda mejor con aquellas cláusulas de la norma fundamental relativas al rango oficial de la lengua del Estado, en relación con las instituciones educativas de la Comunidad Autónoma.

En esta línea se encuentran a lo largo de la sentencia algunas aclaraciones que, de un lado, relativizan el pronunciamiento global favorable a su constitucionalidad y, de otro, abren la puerta para posteriores y futuras controversias constitucionales producto de una aplicación administrativa de la ley que sea contraria a la orientación marcada por el fallo en cuestión. Aunque de forma meramente descriptiva, exponemos algunos ejemplos de esta postura.

En el FJ 9 el Tribunal acepta la legitimidad constitucional de «una enseñanza en que el vehículo de comunicación sea la lengua propia de la Comunidad Autónoma», pero a continuación señala una sutil y casi inadvertida expresión, «junto al castellano», indicativa de una posición no favorable a la exclusión del idioma oficial del Estado en cuanto lengua docente. Así lo confirma más adelante, cuando reconoce que es obligación de aquél velar por el respeto de los derechos lingüísticos en el sistema educativo y, en particular, «el de recibir enseñanza en la lengua oficial del Estado» (FJ 10). Evidentemente, la LnC no establece de manera explícita en ninguna de sus disposiciones una posible eliminación del castellano como lengua vehicular, si bien tampoco impide una concepción demasiado extensa, y presumiblemente excluyente de hecho, de la propuesta normativa de «normalizar» el catalán dentro del ámbito docente. Por tanto, el sentido correcto que —a juicio del TC— hay que otorgar al artículo 14.2.º es el de que éste «en ningún modo entraña la exclusión de una de las dos lenguas cooficiales en los niveles posteriores a la primera enseñanza como lengua docente».

Sin duda, el TC ha querido limitar de este modo el margen de interpretación que ofrece la ley catalana. Una determinación que —pensamos— está también presente en un pronunciamiento posterior de la misma sentencia, cuando anota que, «aunque no exista un derecho a la libre opción de la lengua vehicular de enseñanza, ello no implica que los ciudadanos carezcan de derecho alguno frente a los poderes públicos desde la perspectiva del derecho a la educación que el artículo 27 a todos garantiza» (FJ 11). Este discurso condiciona en buena medida las facultades de los poderes públicos regionales para imponer una normalización forzada que no tenga en cuenta los derechos, siempre subjetivos, de individuos particulares que pertenecen a la minoría castellano-parlante. El propio Tribunal asume la defensa de ésta en casos como el de incorporación de alumnos procedentes de otras Comunidades al sistema educativo catalán, en el momento en que declara: «Del mencionado principio (cooficialidad lingüística) se deriva una exigencia adicional (...) de establecer medidas de carácter flexible en la ordenación legal de las enseñanzas para atender estas situaciones personales.» O incluso al reinterpretar como una norma puramente finalista el artículo 14.4.º de la LnC, donde se contiene la imposición del

«deber» de los niños de Cataluña de conocer la lengua territorial al finalizar los estudios básicos (FJ 15) (77).

Por último, la jurisprudencia constitucional matiza el alcance del concepto de «normalización» del catalán en su dimensión de lengua vehicular de la enseñanza. La Sentencia 337/1994 se encarga de subrayar lo que consideramos sería un límite infranqueable por las autoridades educativas regionales. La traducción —legítima constitucionalmente hablando, según el TC— del término «normal» (art. 20 LnC), no puede hacerse de forma que «el catalán haya de ser utilizado como *lengua única* en las relaciones de los ciudadanos con los Centros docentes situados en Cataluña». No cabe, por consiguiente, una interpretación de la norma legislativa que desconozca el rango oficial también del castellano en este ámbito, y en la misma medida tampoco es de recibo la imposición de un deber subjetivo de emplear exclusivamente la lengua de la Comunidad Autónoma frente al derecho de todo ciudadano español de relacionarse con cualquier poder público en la lengua oficial del Estado.

IV. LAS MINORIAS ÉTNICAS EN ESPAÑA DESDE LA PERSPECTIVA DE LA PROHIBICION CONSTITUCIONAL DE DISCRIMINACION POR RAZON DE RAZA

La primera cuestión que se plantea al abordar este tema se centra en la posible utilización como sinónimos de las nociones «etnia», «raza» o «nación». En este sentido, creemos acertado el enfoque que delimita el análisis de las minorías de carácter étnico o racial de aquel otro que adopta como punto de referencia principal el problema de las llamadas «minorías nacionales». Esta es una conclusión acertada probablemente si tenemos en cuenta que, desde el texto constitucional, parece que se está proponiendo un concepto de «nacionalidad» (art. 2) que, sin desconocer su dimensión sociológica o cultural, aparece más bien vinculado con la estructura de la organización territorial del Estado, al que se le se reconoce además un derecho a la autonomía política. Por otra parte, la existencia de diversas manifestaciones del llamado «nacionalismo» en España se estarían apoyando en realidad sobre una diferenciación no de carácter racial (o étnica), sino más bien sobre una identidad propia de naturaleza sociocultural. En este sentido, pues, cabría concluir que las entidades nacionales no serían entes étnicos, antes al contrario, se trataría de entes territoriales delimitados con bastante exactitud por los límites espaciales establecidos para ciertas Comunidades Autónomas (78).

(77) Para el TC el artículo 14.4.º señala tan sólo un «objetivo» a alcanzar, no un deber jurídico en sentido estricto, para que todos los estudiantes puedan utilizar normalmente ambos idiomas oficiales al término de los estudios básicos. Pero la consecución de esa finalidad debe instrumentarse mediante la inclusión de la lengua catalana «como área o materia obligatoria de enseñanza en los Planes de Estudio para quienes estudien en los centros educativos de Cataluña».

(78) Véase F. RUBIO LLORENTE, en el periódico *El País*, 28 de febrero de 1995. Para E. GARCÍA DE ENTERRÍA, por el contrario, las autonomías representarían «la interpretación de la estructura de un Estado compuesto sobre el criterio *etnocéntrico*». Véase «Constitución y Autonomías Territoriales», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 25, enero-abril 1989, pág. 20.

El Preámbulo de la CE prefiere utilizar el término «pueblos» para referirse a estas Comunidades y proclama la voluntad de la «Nación española» de proteger «sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones». Ahora bien, este reconocimiento del pluralismo cultural se enmarca en el contexto de una organización política descentralizada (Título VIII). De este modo, lo que hace realmente el texto fundamental es reconocer el derecho de estas minorías territoriales con «identidad nacional» —esto es, con rasgos específicos culturales o lingüísticos pero en absoluto con características étnico-raciales singulares— a dotarse de una serie de instituciones de autogobierno propias con las cuales asegurar la conservación y promoción de esa misma idiosincrasia.

Pese a la confusión que pueden plantear términos aparentemente sinónimos como «raza», «etnia» o «nacimento», creemos que el concepto de «identidad étnica» se sitúa más correctamente en el ámbito constitucional que ofrecen los artículos 9.2.º (igualdad material) y 14 (igualdad «en» la ley y «ante» la ley) de la norma fundamental. Contempla este último precepto un supuesto de interdicción de desigualdades discriminatorias por motivos de «raza». Así pues, la consideración desde una perspectiva constitucional como equivalentes de las nociones de «raza» y «etnia» obliga a restringir el objeto de análisis a aquellos grupos que, con alguna relevancia numérica, poseen junto a los particularismos culturales, rasgos biológicos netamente diferenciados de la mayoría social (79). La cuestión se centraría entonces en las manifestaciones de «racismo» sociológico, jurídico y cultural.

Pero además es necesario advertir que la igualdad proclamada por la CE como Derecho público subjetivo, dotado del máximo nivel de tutela jurídica y en teoría aplicable a los «hechos diferenciales», se predica únicamente de aquellas personas que reúnan el requisito de «ciudadanía». El texto del artículo 14 no deja en principio pie a la duda: «Los *españoles* son iguales ante la ley (...)». Desde esta perspectiva, la nacionalidad supone, por consiguiente, la condición necesaria para poder estar en condiciones de actuar contra una hipotética violación del principio de igualdad. Según una interpretación literal del precepto, la prohibición de discriminación en el reconocimiento y ejercicio de los derechos fundamentales no tiene virtualidad plena en el caso de ciudadanos extranjeros, en lo que algunos consideran como «un criterio injustificado que carece de justificación moral» (80).

(79) Recientemente se está cuestionando por parte de biólogos, antropólogos y sociólogos la utilidad del concepto de «raza» para establecer agrupaciones humanas. Se ha demostrado que los rasgos superficiales (color de la piel, etc.) no son el elemento diferenciador más importante; existen datos genéticos mucho más significativos para marcar las distinciones, si bien éstos tienen una «geografía humana» que no coincide exactamente con la separación tradicional entre razas. Véase *El País*, 21 de febrero de 1995, pág. 29.

(80) Véase M. ATIENZA: *Tras la Justicia*, Barcelona, 1993, págs. 236 y sigs. Citado por J. DE LUCAS: *El desafío de las fronteras*, cit., pág. 146.

Además, entre las causas que prohíbe expresamente la CE en su artículo 14 no aparece la discriminación por motivos de «nacionalidad». Ahora bien, estamos de acuerdo con RODRIGUEZ-PINERO en que el legislador no podría establecer diferencias injustificadas entre extranjeros basadas precisamente en los rasgos étnicos. Véase *Igualdad y discriminación*, cit., pág. 187.

Evidentemente la CE no contempla un estatuto de extranjería con los mismos derechos —e idéntico alcance en cuanto al goce de éstos— que otorga a los ciudadanos españoles. De ahí que difícilmente pueda hablarse de discriminación racial cuando el legislador tiene un margen amplio de discrecionalidad para proceder a la regulación normativa de los derechos de extranjeros, imponiendo limitaciones o restricciones a su alcance efectivo. El régimen de «semi-ciudadanía», en lo que afecta básicamente a minorías étnicas con residencia en nuestro país y tiene, sin duda, de discriminación justificada, no tiene por qué ser tildado de inmoral o de irrazonable desde un punto de vista jurídico. Ahora bien, si parece aceptable que las minorías étnicas de otros países tengan restringidos ciertos derechos políticos o aquéllos de carácter prestacional (en suma, los derechos que se postulan frente al Estado) (81), cuestión distinta es que esas limitaciones se extiendan igualmente a derechos humanos esenciales (vida, tutela judicial efectiva, etc.), en los que la nacionalidad resulta un factor secundario (82).

El mandato constitucional que impide el trato discriminatorio por el origen racial se proyecta —como señalábamos— exclusivamente sobre ciudadanos, esto es, personas con nacionalidad española. Esto centraría más aún el ángulo de nuestro examen al circunscribirlo a la problemática de las minorías raciales con *status* de ciudadanía.

Son éstas las que carecen de una expresa referencia constitucional (no así las lingüísticas y las religiosas) que aporte algún dato de mayor desarrollo al genérico pronunciamiento del artículo 14. A partir de la consagración del principio de igualdad (y su versión negativa, la prohibición de discriminación por razón de raza) puede aparecer como irrelevante la pertenencia a un determinado grupo étnico, al menos desde un plano estrictamente jurídico. Más aún, la aparición de este elemento subjetivo en cualquier regulación normativa presupone ya de alguna manera un tratamiento desigualitario que necesita de una especial justificación, ya que detrás de una consideración jurídica singularizada puede esconderse la perpetuación de una situación discriminatoria.

El examen del *status* jurídico de las minorías étnicas en nuestro país requiere, en primer lugar, despejar una cuestión de índole metodológica. En efecto, la prohibición de discriminación por razón de raza, prevista en el artículo 14 de la CE, asegura en principio el ejercicio de los derechos en condiciones de igualdad, es decir, sin que la pertenencia a un determinado grupo étnico o racial pueda condicionar en absoluto

(81) Véase la interesante aportación de J. DE LUCAS sobre el tema, desde la perspectiva —imprescindible aquí, en nuestra opinión— de la Filosofía jurídica. Las reflexiones del autor se encuentran, además de en las obras antes citadas, en «Un test para la solidaridad y la tolerancia: el reto del racismo», en *Sistema*, núm. 106, 1992, págs. 13 y sigs.

(82) Para GARCÍA MORILLO, hay que ofrecer la máxima amplitud de acción de tutela judicial y constitucional de sus derechos fundamentales a los extranjeros, posibilitando a éstos el planteamiento de acciones jurisdiccionales «preferentes y sumarias» (art. 53.2.º CE), así como de recursos de amparo ante el TC. Véase *La protección judicial de los derechos fundamentales*, Valencia, 1994, págs. 60 y sigs.

su grado de satisfacción. Ahora bien, el problema radica en la manera en que se debe abordar este tema desde una perspectiva jurídico-constitucional.

Por otro lado, la legislación española ha obviado toda referencia a la «raza» como elemento de diferenciación, tanto positiva, como negativa. En efecto, y por lo pronto, no existen ejemplos de normas o actuaciones públicas impugnadas ante el TC, alegando una posible discriminación racial cometida desde instancias públicas. El único caso en el que se invoca ante el TC el artículo 14, por motivos raciales, es en el Recurso de Amparo presentado contra una sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca (2-XI-1983), por entender que ésta había prejuzgado y condicionado la condena dictada con posterioridad, al incluirse en el sumario de la causa un informe policial en el que se mencionaba simplemente «la pertenencia a la raza gitana» de la parte recurrente (83). El TC rechazaría el amparo (STC 126/1986, de 22 de octubre) por considerar que no se había otorgado relevancia alguna al grupo étnico de los acusados por parte del Tribunal *a quo*. Había además una última precisión que nos parece interesante destacar:

«Es cierto que la utilización por los órganos del poder de referencias de carácter étnico, aunque sea con finalidades puramente descriptivas, debe ser evitada, pues esas referencias pueden prestarse a malentendidos o prestarse a prejuicios irracionales presentes en nuestra sociedad. No menos cierto es, también, sin embargo, que ese uso no es en sí mismo discriminatorio (...)» (FJ 1.º).

Tampoco hemos podido localizar un número significativo de supuestos, en los que haya sido solicitada la intervención del Defensor del Pueblo por estos motivos, aunque estamos seguros de que sería en este nivel (en la actividad de la Administración Pública), donde en todo caso podrían detectarse algunas manifestaciones de racismo contra minorías étnicas.

Una atención especial merece la protección penal de las minorías étnicas en nuestro país. Así, la Ley Orgánica 8/1983 introduce, dentro de los delitos contra los derechos fundamentales y libertades públicas, las conductas discriminatorias de los funcionarios públicos, castigando con arresto mayor y multa, aquellas actuaciones cometidas por un particular encargado de un servicio público «que, por razón de origen, sexo, situación familiar o *pertenencia o no a una etnia, raza* (...) le denegare una prestación a la que tuviere derecho» (art. 165, Código Penal) (84). Sin embargo, quedan no obstante fuera del ámbito de aplicación de cualquier tipo delictivo las actitudes discriminatorias que se producen en la esfera de las relaciones entre particulares, si bien en el Proyecto de reforma del Código Penal, aún pendiente de aprobación en este momento, se ha previsto, en cuanto circunstancia agravante de la

(83) En *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, núm. 67, noviembre 1986, pág. 1242.

(84) Por otra parte, el artículo 194 del Código Penal establece que si la conducta racista del funcionario público impide el ejercicio de los derechos cívicos reconocidos por las leyes (por lo que también habría que remitirse a los Derechos Fundamentales regulados en el Capítulo segundo del Título I de la CE) puede ser sancionado con la pena de inhabilitación para el desempeño de su cargo.

responsabilidad criminal, la comisión de cualquiera de los delitos contra las personas «por motivos referentes al origen étnico o nacional de la víctima» (85).

En la esfera privada, la tutela frente a actitudes racistas queda integrada —a nuestro modo de ver— en el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 1/1982, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal familiar y a la propia imagen, desarrollo normativo de los mismos derechos fundamentales que proclama el artículo 18 de la CE. Ciertamente en el articulado de la ley (como tampoco en el texto constitucional) no se contiene una definición expresa de los conceptos de «honor» o de «propia imagen», lo que dificulta en principio la conexión de estos bienes jurídicos, y la posible responsabilidad civil que derive de atentados contra los mismos, con conductas despectivas u ofensivas hacia minorías étnicas. No obstante, desde la interpretación que ha efectuado el TC del derecho fundamental al «honor» y la equiparación de éste con la «dignidad de la persona» (art. 10.1.º CE) se ha construido una doctrina jurisprudencial (SSTC 51/1985, 6/1988, 107/1988, entre otras) que ofrece una cobertura sólida, bien frente al tratamiento informativo discriminatorio por motivos raciales en medios de comunicación, bien ante la simple divulgación de expresiones o hechos que supongan una difamación o desmerecimiento de la consideración ajena de personas que pertenecen a estos grupos minoritarios (art. 7 LO 1/1982) (86).

V. ABREVIATURAS

CE:	Constitución española de 1978.
LO:	Ley Orgánica.
LnC:	Ley de Normalización Lingüística de Cataluña.
LnG:	Ley de Normalización Lingüística de Galicia.
LnPV:	Ley de Normalización Lingüística del País Vasco.
FJ:	Fundamento Jurídico (Sentencia Tribunal Constitucional).
STC:	Sentencia del Tribunal Constitucional.

(85) Artículo 22, párrafo 5, del Proyecto de nuevo Código Penal. Igualmente se está estudiando la posibilidad de tipificarlo en el futuro Código como delito independiente o autónomo.

(86) El bien jurídico «honor» no tiene sin embargo en el Código Civil una protección específica, si bien la doctrina del «daño moral» (causado en la honra o el crédito de la persona individual), consolidada en la jurisprudencia del Tribunal Supremo desde principios de siglo, a raíz de una interpretación extensiva de su artículo 1.902 («El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a pagar el daño causado»), legitimaría una acción de responsabilidad civil contra expresiones racistas, incluso cuando éstas no han encontrado una divulgación pública o se han producido por alguno de los sistemas que contempla la LO 1/1982, bastando sólo el daño psicológico que produce en personas individuales o las repercusiones patrimoniales que potencialmente pueda tener.