

Dictamen núm. 25/2018, relativo al Proyecto de decreto por el que se regula la capacitación lingüística del personal estatutario del Servicio de Salud de las Illes Balears*

Contiene tres votos particulares**

I. ANTECEDENTES

1. El 22 de febrero de 2018 se registra de entrada en nuestra sede la consulta formulada el 20 de febrero anterior, con carácter urgente, por la Presidenta de las Illes Balears, a instancias de la Consejería de Salud, en relación con el Proyecto de Decreto por el que se regula la capacitación lingüística del personal estatutario del Servicio de Salud de las Illes Balears. Acompaña con su solicitud de dictamen, además del expediente, un oficio suscrito el 16 de febrero anterior por la Consejera de Salud donde fundamenta la urgencia de esta consulta en los siguientes motivos:

[...] arran del notòriament complex procés negociador que ha envoltat l'elaboració d'aquest projecte normatiu, aquesta Administració, malgrat haver iniciat el procediment per a la seva elaboració dins termini i malgrat també que hagués pogut concloure la seva tramitació dins el marge temporal pel qual es trobava habilitada legalment, per circumstàncies no previstes inicialment i que tampoc res no feia esperar, ha ultrapassat quasi en un any el marge legal d'un any des de l'entrada en vigor de la Llei 4/2016, de 6 d'abril, de mesures de capacitació lingüística per a la recuperació de l'ús del català en l'àmbit de la funció pública, que la disposició transitòria segona d'aquesta llei li atorgava per aprovar el projecte normatiu que ara es sotmet a dictamen del Consell Consultiu.

2. Del expediente aportado junto con la consulta, relativo al procedimiento seguido en la elaboración de este proyecto normativo, debemos destacar los siguientes trámites:

a) El 12 de septiembre de 2016, la Consejera de Salud dicta una resolución de inicio del procedimiento de elaboración del Proyecto de Decreto referido, y designa como responsable de su tramitación a la Dirección de Recursos Humanos y Relaciones Laborales del Servicio de Salud. En su resolución la consejera motiva la necesidad de iniciar la tramitación de este proyecto en las siguientes consideraciones jurídicas:

1. L'article 4.1 de la Llei orgànica 1/2007, de 28 de febrer, de reforma de l'Estatut d'Autonomia de les Illes Balears, disposa que la llengua catalana, pròpia de les Illes Balears, té, juntament amb la castellana, el caràcter d'idioma oficial. L'apartat 3 d'aquest article estableix que les institucions de les Illes Balears han de garantir l'ús normal i oficial dels dos idiomes [...].

2. La Llei 3/1986, de 29 d'abril, de normalització lingüística a les Illes Balears, en la redacció de la Llei 1/2016, de 3 de febrer, de modificació de la Llei 3/1986, de 29

* Ponencia de la Hble. Sra. Dña. María de los Ángeles Berrocal Vela, consejera.

** Han formulado un voto particular el Hble. Sr. D. Felio José Bauzá Martorell, el Hble. Sr. D. José Argüelles Pintos y la Hble. Sra. D.ª Marta Vidal Crespo.

d'abril, de normalització lingüística a les Illes Balears (BOIB núm.18, de 6-2-2016) estableix: [...]

3. La Llei 4/2016, de 6 d'abril, de mesures de capacitació lingüística per a la recuperació de l'ús del català en l'àmbit de la funció pública, ha modificat la Llei 3/2007, de 27 de març, de funció pública de la CAIB. Aquesta última, ara, estableix: [...]

4. *Quant al personal estatutari i laboral del Servei de Salut de les Illes Balears, les disposicions transitòries segona, tercera i quarta de la Llei 4/2016, de 6 d'abril, de mesures de capacitació lingüística per a la recuperació del català en l'àmbit de la funció pública, estableixen el règim transitori d'exigència de coneixements de llengua catalana fins que s'aprovi el reglament que preveuen els articles 30.d i 50.1.f de la Llei 3/2007, de 27 de març, de la funció pública de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears.*

5. Per tot això es fa necessari desplegar les anteriors previsions legals en un text que reguli els coneixements de la llengua catalana en els procediments selectius d'accés i de mobilitat per ocupar places de personal estatutari del Servei de Salut de les Illes Balears.

[...]

b) El 29 de septiembre de 2016, el Director de Recursos Humanos y Relaciones Laborales del Servicio de Salud suscribe una memoria justificativa de la necesidad de iniciar el procedimiento de elaboración del Proyecto de decreto referido, en la que incluye, en diferentes apartados:

— *La justificación de la oportunidad de la regulación:* en el ámbito estatal, en la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, por cuanto su artículo 30.2 prevé la posibilidad de que la normativa autonómica regule la exigencia de conocimientos de la lengua oficial en los procedimientos selectivos del personal estatutario del Servicio de Salud; y, en el ámbito autonómico, en la Ley 5/2003, de 4 de abril, de Salud de las Illes Balears, en la Ley 3/1986, de 29 de abril, de Normalización Lingüística, y en la Ley 4/2016, de 6 de abril, de medidas de capacitación lingüística de recuperación del catalán en el ámbito de la función pública, normas todas ellas que obedecen al mandato de los art. 4.3 y 14.3 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears.

— *La adecuación de las medidas propuestas a los fines perseguidos:* se indica que la norma propuesta cumple con lo previsto en los preceptos legales anteriores y que la exigencia de conocimientos de lengua catalana de este Decreto es la que establece la propia ley y equivale, en general, a lo que exigía la normativa anterior a la Ley 9/2012 (más concretamente, el Decreto 24/2009, de 27 de marzo).

— *El Marco normativo en el que se inserta la propuesta.*

— *El estudio económico:* se señala que el proyecto no tiene incidencia en el presupuesto de gastos del Servicio de Salud ni supone ningún coste económico porque no crea ninguna unidad administrativa nueva.

— *El estudio de cargas administrativas:* se concluye que el proyecto no implica ninguna carga para la Administración ni para las personas interesadas, porque no

prevé ningún trámite, sin perjuicio de los previstos en la normativa básica estatal relativos a los derechos de oposición, acceso, rectificación o cancelación de datos.

— *La justificación de la adecuación del proyecto a los principios de buena regulación previstos en los artículos 4 y 5 de la Ley de Economía Sostenible.*

c) Obra, en los folios 16 a 22 del expediente, el primer borrador del anteproyecto, fechado el 29 de septiembre de 2016.

d) Mediante oficios de 3 de noviembre de 2016, el Director responsable de la tramitación remite una copia del anteproyecto de decreto a todas las secretarías generales de las Consejerías de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, al Instituto Balear de la Mujer, al Consejo Social de la Lengua Catalana, a la Universidad de las Illes Balears y a la Comisión de Personal de la Dirección General de Función Pública y de Administraciones Públicas.

e) Contestan, formulando sugerencias: la Consejería de Trabajo, Comercio e Industria; la Universidad de las Illes Balears —a través del Departamento de Filología Catalana y Lingüística General, que formula observaciones sobre el título del Proyecto y su objeto, y recomienda establecer medidas de fomento del uso del catalán para todo el personal sanitario—; la Consejería de Hacienda y Administraciones Públicas —que formula sugerencias de técnica normativa—; la Consejería de Servicios Sociales y Cooperación —que sugiere completar el preámbulo del Proyecto y la disposición adicional segunda—; la Consejería de Presidencia —que propone justificar mejor en la Memoria la adecuación del proyecto a los principios de buena regulación—; y la Consejería de Transparencia, Cultura y Deportes —que advierte que el Proyecto contempla una exigencia de nivel de conocimientos de lengua catalana inferior para el personal del Servicio de Salud respecto de trabajadores de la misma categoría profesional de la CAIB, y que esta diferencia de tratamiento, que ya se contemplaba en el Decreto 24/2009, fue informada desfavorablemente por este Consejo Consultivo cuando dictaminó el Proyecto de Decreto del 2009—. Por su parte, la Consejería de Educación y Universidad y la de Medio Ambiente, Agricultura y Pesca evacuan el trámite, pero sin efectuar alegaciones o sugerencias al texto.

Asimismo, la Directora General de Política Lingüística de la Consejería de Transparencia, Cultura y Deportes contesta al trámite de audiencia otorgado al Consejo Social de la Lengua Catalana justificando la ausencia de informe en que no entra en el ámbito de sus funciones informar proyectos normativos, pues hasta el momento no ha informado ninguno y en que la convocatoria de sus sesiones corresponde efectuarla, en todo caso, a la Presidenta de las Illes Balears, para el caso en que se considere oportuno que informe el presente Proyecto de decreto.

f) El 16 de noviembre de 2016, la directora del Instituto Balear de la Mujer remite el informe de impacto de género sobre el Proyecto, donde concluye favorablemente dado que: «[...] no s'ha detectat cap situació de desigualtat per qüestió de gènere i es considera que la seva aplicació no produirà efectes diferenciadors sobre les dones i els

homes, ni incidirà en la possible situació de desigualtat en què es trobin». No consta que tampoco formule sugerencia alguna sobre el texto proyectado.

g) El 9 de febrero del 2017, la Secretaria General de la Consejería de Salud remite un oficio al Servicio de Salud, en contestación al trámite otorgado, sugiriendo que se incorpore al proyecto un régimen transitorio de dos años desde la entrada en vigor del Decreto para que opere la exigencia del requisito relativo a los diferentes grados de conocimiento de lengua catalana que se regulan en el proyecto, con el fin de que el personal interesado tenga tiempo de formarse adecuadamente y obtener las titulaciones necesarias.

h) El 16 de febrero del 2017, el Director de Recursos Humanos del Servicio de Salud emite un informe de valoración de todas las sugerencias anteriores formuladas por las Consejerías y por la UIB, aceptando algunas de ellas y rechazando, de forma motivada, otras. Aquellas alegaciones aceptadas se incorporan a un nuevo borrador del Proyecto de decreto (el segundo) que lleva esta misma fecha.

i) El mismo día 16 de febrero del 2017, el Director de Recursos Humanos anterior dicta una resolución por la que ordena someter el Proyecto de decreto a información pública, por un plazo de quince días hábiles desde la publicación del anuncio correspondiente en el BOIB. Durante ese plazo el proyecto se pone a disposición de las personas interesadas tanto en las oficinas de la Dirección tramitadora del proyecto como en la página web del Servicio de Salud de las Illes Balears.

j) Se publica en el *Boletín Oficial de las Illes Balears* núm. 23, de fecha 23 de febrero de 2017, el anuncio de información pública.

k) Obran seguidamente en el expediente las alegaciones sobre el Proyecto de decreto publicado presentadas por la entidad Joves de Mallorca per la Llengua, por la UIB —que formula nuevas observaciones—, por el sindicato STEI y por la Obra Cultural Balear, todos ellas en sentido contrario a la moratoria de dos años que establece la disposición transitoria primera del proyecto publicado para aplicar el requisito de capacitación lingüística. La Consejería de Transparencia, Cultura y Deportes formula también nuevas sugerencias. Asimismo, constan formuladas alegaciones por particulares durante el plazo de información pública.

l) Las alegaciones y sugerencias formuladas a resultas de los trámites de audiencia e información pública constan debidamente valoradas y respondidas individualmente por el director responsable de la tramitación mediante la emisión de diferentes informes de marzo y mayo del 2017. Igualmente, consta que aquellas alegaciones aceptadas las incorpora a un nuevo borrador del Proyecto con fecha de 24 de mayo de 2017.

m) Se incorpora a continuación al expediente una nueva versión del Proyecto que lleva fecha de 19 de septiembre de 2017, que incorpora una serie de modificaciones introducidas, de oficio, por el director responsable de la tramitación. Mediante informe suscrito el 3 de octubre siguiente, éste último

explica su motivación y que éstas son el resultado de las sugerencias de la Dirección General de Política Lingüística formuladas en el seno de varias reuniones mantenidas con el Servicio de Salud.

n) El 23 de octubre de 2017 el Director de Recursos Humanos del Servicio de Salud suscribe un nuevo informe para explicar los cambios «d'índole tècnica» que incorpora, de oficio, a un nuevo texto del Proyecto de decreto fechado el 20 de octubre anterior. Pese a su denominación, entre estos cambios figura la introducción de una nueva disposición transitoria cuarta.

o) Se incorpora a continuación al expediente un borrador de Proyecto de decreto fechado el 10 de noviembre de 2017.

p) El 15 de noviembre de 2017 la Secretaria General de la Consejería de Salud traslada a todas las consejerías de la Administración autonómica copia de un borrador del Proyecto de decreto fechado el 6 de noviembre del 2017, a los efectos de que formulen sugerencias. Contestan, sin formular observaciones, las Consejerías de Educación y Universidad, Hacienda y Administraciones Públicas, y la Consejería de Presidencia. Por su parte la Consejería de Trabajo, Comercio e Industria formula sugerencias de técnica normativa.

q) El 17 de noviembre siguiente, el secretario de la Comisión Técnica y de Estudio de la Mesa Sectorial de Sanidad de la CAIB certifica que en la sesión celebrada el día 14 de noviembre, la organización sindical SATSE solicitó a la Administración sanitaria una aclaración en relación con el sistema de preferencia previsto en el punto 5.3 del borrador del Proyecto de decreto sometido a estudio. En respuesta a su petición consta que, el mismo día, el director responsable certifica que la Administración aplicaría este sistema en caso de empate, por lo que en este sentido se modifica la redacción de este apartado que figuraba en el borrador del Proyecto de 6 de noviembre.

r) Se incorpora a continuación al expediente, una versión del Proyecto de decreto fechada el 17 de noviembre de 2017 e identificada como «versió Mesa Sectorial Sanitat» que incorpora la modificación anterior resultado de la aclaración.

s) El 1 de diciembre de 2017, el Secretario de la Comisión de Personal de la comunidad autónoma de las Illes Balears certifica que, en sesión de este organismo celebrada el 29 de noviembre anterior, se ha *informado favorablemente* el Proyecto de decreto por el que se regula la capacitación lingüística del personal estatutario del Servicio de Salud de las Illes Balears.

t) El 12 de diciembre siguiente, el Secretario de la Mesa Sectorial de Sanidad de la Administración de la CAIB certifica que el Proyecto de decreto anterior se debatió y votó en la sesión celebrada el 17 de noviembre de 2017 con el resultado siguiente: Administración a favor, 4 sindicatos en contra (CSIF, CCOO, SIMEBAL, SATSE) y dos abstenciones (UGT y USAE).

u) El 15 de diciembre siguiente, el Director de Recursos Humanos y Relaciones Laborales del Servicio de Salud remite una copia del expediente del Proyecto de decreto tramitado a la secretaria general de la Consejería de Salud para solicitarle

la emisión de los preceptivos informes del Servicio Jurídico y de la Secretaría General.

v) El 12 de febrero del 2018 el Secretario de la Mesa Sectorial de Sanidad de la Administración de la CAIB emite un nuevo certificado donde hace constar que, en sesión celebrada el día 9 de febrero anterior, la mayoría de los miembros de la Mesa informó favorablemente el Proyecto de decreto. A su certificado adjunta el orden del día, el borrador debatido y la propuesta votada que incorporaba los cambios fruto de la negociación. El resultado de la votación, según certifica, fue de cinco votos a favor (de la Administración y de cuatro de los seis sindicatos) y dos en contra.

w) El 14 de febrero del 2018, la Secretaria General de la Consejería de Salud suscribe un informe complementario de la memoria de análisis de impacto normativo donde justifica la ausencia de impacto del Proyecto de decreto sobre la infancia, la adolescencia y la familia, y sobre las lesbianas, gais, transexuales, bisexuales e intersexuales. En su informe justifica también la ausencia de impacto relevante del Proyecto en la unidad de mercado al regular un aspecto del estatuto de unos funcionarios concretos de la Administración.

x) Finalmente, el día 15 de febrero del 2018, el jefe del Departamento Jurídico de la Consejería de Salud informa favorablemente el proyecto por considerar que es conforme con la normativa vigente sobre esta materia. En el mismo sentido favorable se pronuncia el informe emitido el mismo día por la Secretaría General de la Consejería impulsora de la norma, donde analiza el procedimiento seguido y se remite, respecto de las alegaciones, a la valoración efectuada por el órgano responsable en sus informes.

y) Se incorpora seguidamente dos copias del texto definitivo del proyecto de decreto en versión catalana, debidamente autorizadas por la Secretaria General de la Consejería de Salud.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera

La Presidenta de las Illes Balears está legitimada para solicitar el presente dictamen, que tiene el carácter de preceptivo, y el Consejo Consultivo es competente para emitirlo, en aplicación de los artículos 18.7 y 21.a de la Ley 5/2010 de 16 de junio, del Consejo Consultivo.

La consulta se efectúa con carácter de *urgencia*, circunstancia que se basa en la siguiente justificación:

[...] arran del notòriament complex procés negociador que ha envoltat l'elaboració d'aquest projecte normatiu, aquesta Administració, malgrat haver iniciat el procediment per a la seva elaboració dins termini i malgrat també que hagués pogut concloure la seva tramitació dins el marge temporal pel qual es trobava habilitada legalment, per circumstàncies no previstes inicialment i que tampoc res no feia

esperar, ha ultrapassat quasi en un any el marge legal d'un any des de l'entrada en vigor de la Llei 4/2016, de 6 d'abril, de mesures de capacitació lingüística per a la recuperació de l'ús del català en l'àmbit de la funció pública, que la disposició transitòria segona d'aquesta llei li atorgava per aprovar el projecte normatiu que ara es sotmet a dictamen del Consell Consultiu.

Así las cosas, y como hemos dicho anteriormente, entre otros, en el Dictamen 172/2016, la vía de urgencia puede aceptarse para situaciones realmente imprevistas o de emergencia; situación que no puede predicarse cuando la orden de inicio del Proyecto es de fecha 12 de septiembre de 2016 y la Consejería no ha aplicado la urgencia en su tramitación; por tanto, y pese a que este Consejo Consultivo no ha hecho uso de la facultad de alargar el plazo de emisión del Dictamen, la vía de urgencia no resulta aceptable y afecta al normal desarrollo de la función consultiva.

Segunda

El procedimiento de elaboración del Proyecto se inició mediante Resolución de la Consejera de Presidencia de fecha 12 de septiembre de 2016, por lo que no le es de aplicación la tramitación prevista en los artículos 132 y siguientes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas —que entró en vigor el día 2 de octubre de 2016, tal y como prevé su Disposición Final Séptima, sino que debe tramitarse teniendo en cuenta las exigencias derivadas de los artículos 42 y siguientes de la Ley 4/2001, de 14 de marzo, del Gobierno de las Illes Balears.

Puede afirmarse que en la tramitación del procedimiento se han observado, básicamente, las exigencias derivadas de los artículos 42 y siguientes de la Ley 4/2001, del Gobierno de las Illes Balears. Así, se inicia por resolución del órgano competente; se incorpora al expediente la memoria justificativa relativa a la necesidad y oportunidad de la norma en proyecto, el marco normativo en el que se inserta la propuesta, y la justificación de la ausencia de los estudios económicos y las cargas administrativas. Asimismo, figuran los informes finales favorables del Servicio Jurídico y de la Secretaria General de la Consejería de Presidencia, tal y como exige el artículo 46 de la Ley 4/2001, de 14 de marzo.

Asimismo, se ha cumplido con la exigencia de emisión de informe preceptivo por el Institut Balear de la Dona, exigido por el artículo 5.3 de la propia Ley 11/2016, de 28 de julio; e igualmente se razona en la memoria el impacto normativo que, atendiendo al contenido del proyecto de Decreto, no es necesario dar cuenta del mismo a la Comisión Europea, de conformidad con lo previsto en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y con la Ley 12/2010, de 12 de noviembre, de modificación de diversas leyes para la transposición en las Illes Balears de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior.

Obviamente, no se ha remitido el texto del proyecto al Consejo Económico y Social de las Illes Balears, ya que el procedimiento de elaboración de la norma se inició antes de la sesión constitutiva de dicho órgano estatutario, que tuvo lugar el 19 de julio de 2017,

de acuerdo con el Decreto 26/2017, de 19 de mayo, de modificación del nombramiento de miembros del Consejo Económico y Social de las Illes Balears integrados en los grupos I y II, como representantes de organizaciones empresariales y sindicales, y de convocatoria de la sesión constitutiva.

Consta acreditado en el expediente que se ha cumplido tanto con el trámite de información pública exigido por el artículo 44 de la Ley 4/2001, de 14 de marzo, como con el trámite de audiencia y participación pública del artículo 43 de la citada Ley.

Sin embargo, y como hemos dejado dicho en otros dictámenes como el 2/2017 y el 129/2017, el trámite de información pública y el de audiencia se consideran cumplidos por cuanto que, como consta en los antecedentes, la Mesa Sectorial de Sanidad, en la que participan los representantes sindicales del sector afectado, ha sido escuchada y ha votado favorablemente el texto definitivo del Proyecto de Decreto, que difiere del inicial, por lo que se sugiere que, para futuras tramitaciones, se tenga en cuenta que es más correcto volver a otorgar trámite de información pública y audiencia.

No obstante lo anterior, y como ya dijimos en el Dictamen 2/2017 respecto a la no remisión del Proyecto al *Consell Social de la Llengua Catalana*, órgano de asesoramiento y consulta en materia lingüística de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, creado por Decreto 64/2002, de 3 de mayo, modificado por el Decreto 33/2016, de 10 de junio:

Encara que la normativa aplicable no preveu que aquest organisme hagi d'emetre el seu informe amb caràcter preceptiu, el Consell Consultiu ja ha manifestat anteriorment en diverses ocasions que resulta incoherent que es creïn òrgans consultius especialitzats en matèries determinades i que, després, el mateix poder executiu que els ha creat no els consulti a l'hora d'elaborar les disposicions normatives que afecten l'àmbit d'actuació dels dits òrgans (dictàmens 61/2016 i 166/2016).

Esta observación se hace con carácter *no esencial*, pero insistiendo en la necesidad de mostrar una mayor coherencia en esta materia.

Tercera

El Proyecto de decreto sobre el que se emite el presente dictamen tiene por objeto restablecer la exigencia de la acreditación de un nivel de conocimiento de la lengua catalana al personal estatutario del Servicio de Salud de las Illes Balears, exigencia derivada de las previsiones contenidas en Ley 4/2016, de 6 de abril, de medidas de capacitación lingüística para la recuperación del uso del catalán en el ámbito de la función pública. Esta Ley deroga expresamente la Ley 9/2012, de 19 de julio, de modificación de la Ley 3/2007, de 27 de marzo, de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, que vino a establecer que el conocimiento de la lengua catalana no sería, de manera general, un requisito para acceder a la condición de empleado público de las administraciones públicas de las Illes Balears, ni para ocupar puestos de trabajo.

Antes de entrar en el examen detallado del Proyecto, es necesario detenerse en el marco constitucional, estatutario y legal que regula la materia del conocimiento y uso de las lenguas oficiales en las Comunidades Autónomas en las que conviven más de una.

El conjunto normativo en que se incardina el Proyecto de Decreto que examinamos se divide en las normas de carácter lingüístico, por un lado; y las reguladoras del personal estatutario y personal laboral del Servicio de Salud de las Illes Balears, por otro.

De este modo, el primer bloque lo componen, esencialmente, la Ley 3/1986, de 29 de abril, de Normalización Lingüística, la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma, y la Ley 5/2003, de 4 de abril, de Salud de las Illes Balears; en el segundo bloque, debemos referirnos necesariamente a la legislación de la función pública, tanto estatal como autonómica, siendo de aplicación la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud, en especial —así como, supletoriamente a dicha norma, la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público—, y la Ley 3/2007, de 27 de marzo, de la función pública de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

Así, en cuanto al *régimen de cooficialidad* de las lenguas derivado de las previsiones contenidas en nuestro Estatuto de Autonomía (artículos 4 y 35 del EAIB) se basa, en lo que aquí interesa, en dos pilares: *a)* Una garantía normativa, desarrollada en la Ley 3/1986, de 23 de abril, que asegura la libre elección por el ciudadano del uso de ambas lenguas ante los poderes públicos; y *b)* Una garantía organizativa, que asegura que los servicios públicos y, consiguientemente, los funcionarios pueden comunicarse en ambas lenguas, a elección del administrado. La consecuencia, por tanto, es que de este marco estatutario y normativo se derivan deberes específicos —que no cargas, como se razona en las Sentencias del Tribunal Constitucional núm. 337/94 y 31/2010— de conocimiento de ambas lenguas.

Desde la ya lejana Ley 3/1986, de 23 de abril, de Normalización Lingüística, se estableció el principio de normalización, entendido como el uso normal y habitual del catalán en la Administración autonómica, sin perjuicio del estatus reconocido al castellano. Dicho principio trae como consecuencia la necesaria *capacitación lingüística de los empleados públicos*, por ser un imperativo de la Ley de Normalización Lingüística, y porque de otro modo se vería afectado el principio de eficacia que el artículo 103 de la Constitución enumera como uno de los rectores de la actuación de la Administración; esto es, si el ciudadano tiene derecho a usar cualquiera de las dos lenguas, desde luego la Administración debe estar capacitada para atenderle en cualquiera de ellas.

La adecuación al ordenamiento jurídico de una exigencia general y generalizada de capacitación lingüística en la Administración de las Comunidades Autónomas con lengua propia cooficial ha sido avalada por las Sentencias del Tribunal Constitucional 46/91, 337/94 y 31/2010; sus límites, como se recoge en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal de Justicia de las Illes Balears núm. 121, de 11 de abril de 2008, entre otras, son la razonabilidad, la proporcionalidad y la no discriminación en la exigencia del conocimiento de la lengua, y su necesaria conexión

con las tareas que deba desempeñar el empleado público al que se le exige dicho conocimiento.

En concreto, la STC 46/1991, de 28 de febrero, establece la doctrina siguiente sobre la exigencia del conocimiento de los idiomas propios del territorio como requisito para el acceso a la función pública:

[...] El propio principio de mérito y capacidad supone la carga para quien quiera acceder a una determinada función pública de acreditar las capacidades, conocimientos e idoneidad exigibles para la función a la que aspira. Por lo que la exigencia del conocimiento del idioma que es oficial en el territorio donde actúa la Administración a la que se aspira a servir es perfectamente incluíble dentro de los méritos y capacidades requeridas. No debe entenderse la exigencia de conocimiento del catalán un requisito ad extra, independiente del mérito y capacidad acreditadas, sino, al igual que cualquier otro conocimiento o condición exigida para el acceso a la función pública, una exigencia con cuya acreditación se da satisfacción a dichos principios constitucionales, en la medida en que se trata de una capacidad y un mérito que, según el art. 34 L 17/1985 catalana, ha de acreditarse y valorarse en relación con la función a desempeñar, y por tanto guarda la debida relación con el mérito y capacidad, tal como impone el art. 103 CE (STC 27/1991, f.j. 4º).

La razonabilidad de valorar el conocimiento del catalán como requisito general de capacidad, aunque variable en su nivel de exigencia, viene justificada por diversos motivos. En primer lugar debemos mencionar el carácter del catalán como lengua de la Administración de la Generalidad, junto con el castellano, ambas de uso preceptivo (art. 5 L 7/1983 catalana); que son válidas y eficaces las actuaciones administrativas hechas en catalán (art. 7.1 L 7/1983 catalana); y que los particulares gozan del derecho de usar el catalán en sus relaciones con la Administración (art. 8 L 7/1983 y STC 82/1986, f.j. 3º). Además, se trata de un requisito justificado y equitativo también en función de la propia eficacia de la Administración autónoma (art. 103.1 CE), por lo que resulta constitucionalmente lícito exigir, en todo caso, un cierto nivel de conocimiento de la lengua catalana, que resulta imprescindible para que el funcionario pueda ejercer adecuadamente su trabajo en la Administración autonómica, dado el carácter cooficial del idioma catalán en Cataluña (art. 3.2 CE y art. 3.2 EAC) y dada también la extensión del uso del catalán en todo el territorio de la comunidad autónoma.

Y, sobre dicha materia, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que reitera la establecida por el Tribunal Constitucional, se encuentra recogida, entre otras, en la Sentencia de 18 de abril de 1995, que cita las anteriores de 20 de abril de 1990 y 22 de enero, 15 de mayo y 8 de julio de 1991.

Tampoco dice cosa distinta la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 165/2013, de 26 de septiembre, que consideró igualmente constitucional la opción de considerar el conocimiento del catalán en la función pública de las Illes Balears como un mérito y no como un requisito, dado que se trata, en palabras de la citada Sentencia, de opciones legislativas constitucionalmente aceptables, tanto la de considerarlo mérito como la de considerarlo requisito.

Descendiendo ya al ámbito concreto del *personal estatutario del Servicio de Salud de les Illes Balears*, no existe razón legal alguna para la exclusión general de las exigencias generales de capacitación, como sucede con el resto del personal al servicio de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears. En otras palabras, el personal sanitario no

puede quedar al margen de las exigencias lingüísticas, porque, desde luego, su relación con la Administración no es la de ciudadano, sino que está sujeto a la relación especial entre aquélla y todo empleado público a su servicio.

Partiendo de lo anterior, lo que sí contiene la Ley 4/2016 es la previsión de que haya situaciones específicas, siempre que se acredite la justificación suficiente y adecuada de las medidas de capacitación para sectores, grupos o plazas concretas de la Sanidad Pública, de modo que se conjugue, mediante el principio de progresividad en la exigencia, el principio ya citado de garantía normativa de los derechos de los ciudadanos y el de no discriminación respecto de otros colectivos de empleados públicos.

Cuarta

La doctrina de este Consejo Consultivo en cuanto al proceso de normalización lingüística en el ámbito de la función pública en la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears se contiene fundamentalmente en los Dictámenes 138/2003, 125/2008 y 33/2009, y más recientemente, en los Dictámenes 2/2017, y 13/2018, entre otros.

Así, en el Dictamen 125/2008, relativo al Proyecto de decreto por el que se aprueba el reglamento que regula la exigencia de conocimientos de lengua catalana en los procedimientos selectivos de acceso a la función pública y para la ocupación de puestos de trabajo que se convoquen en el ámbito de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, se decía:

A) Respecte del bloc de la constitucionalitat, cal recordar, d'entrada, que l'article 3 de la Constitució espanyola (CE) estableix l'oficialitat del castellà, juntament amb la de les altres llengües espanyoles en les respectives comunitats autònomes, d'acord amb els estatuts respectius.

L'Estatut d'autonomia de les Illes Balears, aprovat mitjançant la Llei orgànica 1/2007, de 28 de febrer (EAIB), determina, en l'article 4, que la llengua catalana, pròpia de les Illes Balears, tindrà, juntament amb la castellana, el caràcter d'idioma oficial, que tothom té el dret de conèixer-la i d'usar-la, i que ningú no podrà ser discriminat per causa de l'idioma. Finalment, hi afegeix que les institucions de les Illes Balears garantirán l'ús normal i oficial dels dos idiomes, prendran les mesures necessàries per assegurar-ne el coneixement i crearan les condicions que permetin arribar a la igualtat plena de les dues llengües quant als drets dels ciutadans de les Illes Balears. L'article 14 del text estatutari proclama el dret dels ciutadans a dirigir-se a l'Administració de la Comunitat Autònoma en qualsevol de les dues llengües oficials i a rebre resposta en la mateixa llengua utilitzada. D'acord amb l'article 35 del mateix text, la normalització de la llengua catalana és un objectiu dels poders públics de les Illes Balears.

Com continuàvem dient en el Dictamen 138/2003, la LNL persegueix, com a objectiu fonamental establert en l'article 1.2.a, «Fer efectiu l'ús progressiu i normal de la llengua catalana en l'àmbit oficial i administratiu». La Llei regula, en l'article 6, l'ús oficial del català com a llengua pròpia del Govern autònom i de l'Administració pública i, en l'article 9, disposa que el Govern de les Illes Balears ha de regular, mitjançant disposicions reglamentàries, l'ús normal de la llengua

catalana, oralment o per escrit, en les activitats administratives dels òrgans de la seva competència.

Cal subratllar també el mandat de l'article 16.1: «Els poders públics han de promoure les corresponents mesures de cara a la progressiva capacitat del personal de l'Administració pública». Aquesta declaració continua, en l'apartat 2, amb la prescripció següent: «A les proves selectives que es realitzin per a l'accés a les places de l'Administració [...] s'ha de tenir en compte [...] el nivell de coneixement de les dues llengües oficials, la ponderació del qual determinarà l'Administració per a cada nivell professional».

Així mateix, segons s'estableix en l'article 34.1 de la LNL, el Govern de la Comunitat Autònoma assegurarà l'ús de la llengua catalana en totes les funcions i activitats de caire administratiu que realitzin les institucions i els organismes que en depenen. L'apartat 3 d'aquest article hi afegeix que «les bases de convocatòria per a la provisió de places en l'Administració de la Comunitat Autònoma [...] inclouran una referència expressa al coneixement de la llengua catalana». L'ensenyament d'aquest idioma als funcionaris, fins i tot als procedents de l'Administració estatal, constitueix un imperatiu segons l'article 35 de la LNL.

Finalment, la LRJACA dedica el capítol I del títol V (sobre l'activitat administrativa) a la matèria lingüística, concretament els articles 43 i 44 (l'ús del català en l'actuació administrativa i l'ús del català en els procediments administratius, respectivament).

Y en el Dictamen 33/2009, sobre el Proyecto de decreto por el que se regulaba la exigencia de los conocimientos de lengua catalana en los procedimientos selectivos de acceso y de movilidad relativos a la función pública estatutaria y para ocupar puestos de trabajo que se convocasen en el sector público sanitario de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, se explicaba:

En aquest punt hem d'afegir ara les normes contingudes en la Llei 5/2003, de 4 d'abril, de salut de les Illes Balears, que, en l'article 5.2, preveu com a dret bàsic dels usuaris dels serveis públics i privats sanitaris el «dret a rebre informació sanitària en la forma més idònia per a la seva comprensió i en una de les llengües oficials de la comunitat autònoma, i assegurar-se que aquella sigui intel·ligible per als pacients», i la disposició addicional cinquena precisa que «el Servei de Salut de les Illes Balears adoptarà les mesures necessàries per a la normalització de l'ús de la llengua catalana en els centres i serveis que en depenen».

Quant a la legislació sobre el personal estatutari, la Llei estatal 55/2003, de 16 de desembre, de l'estatut marc del personal estatutari dels serveis de salut, és la norma que n'estableix el règim jurídic bàsic.

L'article 4, que conté «els principis i criteris d'ordenació del règim estatutari», en la lletra *d*, preveu com un d'aquests principis la «lliure circulació del personal estatutari en el conjunt del Sistema Nacional de Salut».

L'article 29.1.a determina que «La provisió de places del personal estatutari es regeix pels principis bàsics següents: a) Igualtat, mèrit, capacitat i publicitat en la selecció, promoció i mobilitat del personal dels serveis de salut».

I l'article 30.2, quan regula les «Convocatòries de selecció i requisits de participació», precisa que «els procediments de selecció, els seus continguts i proves s'han d'adequar a les funcions a desenvolupar a les corresponents places incloent, si s'escau, l'acreditació del coneixement de la llengua oficial de la respectiva comunitat autònoma en la forma que estableixin les normes autonòmiques aplicables».

La legislació general sobre funció pública s'aplica de forma supletòria al personal que presta serveis en l'àmbit dels serveis públics sanitaris (articles 2.2 de la Llei estatal 55/2003, de 16 de desembre, de l'estatut marc del personal estatutari dels serveis de salut, i 3.1.b de la Llei 3/2007, de 27 de març, de la funció pública de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears).

Volviendo al Dictamen 125/2008, en éste se recogía asimismo el marco normativo del que derivaban las garantías y exigencias de las que hablábamos en las consideraciones anteriores, y así, se recordaba que:

Pel que fa a la legislació de funció pública, s'ha de tenir present, d'una banda, la legislació bàsica estatal, ja que en virtut de l'article 149.1.18 de la CE, l'Estat pot establir les bases en aquesta matèria, i així ho ha fet recentment amb l'aprovació de la Llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'estatut bàsic de l'empleat públic (ja esmentada). Segons estableix en l'article 55.1: «Tots els ciutadans tenen dret a accedir a l'ocupació pública d'acord amb els principis constitucionals d'igualtat, mèrit i capacitat i d'acord amb el que preveuen el present Estatut i la resta de l'ordenament jurídic». D'altra banda, l'article 56.2 determina que «Les administracions públiques, en l'àmbit de les seves competències, han de preveure la selecció d'empleats públics degudament capacitats per cobrir els llocs de treball a les comunitats autònomes que tinguin dues llengües oficials».

Per la seva banda, el Parlament balear, en l'exercici de la competència per desenvolupar les bases estatals (article 31.3 de l'EAIB), va aprovar la Llei 3/2007, de 27 de març, de la funció pública de la Comunitat Autònoma. Recordem que en l'article 30 estableix que les relacions de llocs de feina de personal funcionari i de personal laboral han d'incloure el nivell exigít de coneixement de la llengua catalana, en els termes que s'estableixin reglamentàriament; que en l'article 44, dedicat als principis informadors, recull els d'igualtat, mèrit i capacitat; i que en l'article 50.1.f disposa que constitueix un requisít general d'accés a la funció pública autonòmica l'acreditació del coneixement de la llengua catalana que es determini reglamentàriament, respectant el principi de proporcionalitat i l'adequació entre el nivell d'exigència i les funcions corresponents.

En matèria de provisió, l'article 76.3.d exigeix que el barem de la convocatòria del concurs —sigui de mèrits o específic— ha d'incloure, també en els termes que s'estableixin reglamentàriament, el nivell de coneixement de la llengua catalana, i l'apartat 1 de l'article 80 determina que les convocatòries, tant de concurs com de lliure designació, han d'incloure, entre altres aspectes, i com a mínim, els requisits exigits per ocupar-los, inclòs el nivell de coneixement de la llengua catalana, si escau.

Y se razonaba asimismo que:

Per abordar el judici de legalitat que se'ns planteja amb el Projecte de decret en qüestió, convé començar recordant algunes consideracions, encara avui plenament vigents, que foren exposades en el nostre Dictamen 41/2002 i que després es recolliren en el Dictamen 138/2003:

«L'ordenació del pluralisme lingüístic que deriva de la Constitució i del nostre Estatut d'autonomia conté les regles fonamentals del règim de cooficialitat de les llengües castellana i catalana, com també l'imperatiu de normalització de l'ús del català com a llengua pròpia de les Illes Balears.

»La reforma estatutària operada mitjançant la Llei orgànica 3/1999, de 8 de gener, en consonància amb el que disposen els articles 3 de la Constitució espanyola i 13 i 14 de l'Estatut, reforça precisament aquell mandat en establir, a l'article 3.3, que

“les institucions de les Illes Balears garantiran l’ús normal i oficial dels dos idiomes, prendran les mesures necessàries per assegurar-ne el coneixement i crearan les condicions que permetin arribar a la igualtat plena de les dues llengües quant als drets dels ciutadans de les Illes Balears”.

»La normalització lingüística, en la seva dimensió d’objectiu indefugible per als poders públics, exigeix accions positives d’aquests en els diversos sectors de la societat, inclòs naturalment el de les administracions públiques.»

Així mateix, hi afegíem:

«L’objectiu normalitzador té la seva projecció en l’àmbit de la funció pública, en la mesura que la garantia dels drets lingüístics de les persones que es relacionen amb els poders públics només pot ser efectiva si aquests compten amb els recursos humans adequats per satisfer les demandes comunicatives dels ciutadans. En aquest plantejament radica, precisament, l’exigència de capacitació lingüística del personal al servei de les administracions públiques, la qual es pot manifestar tant en el procés d’accés als cossos i escales corresponents com en les vies de provisió [...].

»Aquesta exigència de coneixements lingüístics, arbitrada com a mèrit o com a condició, és plenament conforme als postulats constitucionals, respecte dels quals constitueix, fins i tot, una tècnica idònia per assegurar-ne l’efectivitat.

»En aquest sentit, la prescripció de requisits lingüístics per al personal al servei de les administracions públiques apareix com una manifestació del principi constitucional d’eficàcia, proclamat a l’article 103 del text constitucional, tal com es va posar en relleu a la citada STC 46/1991, fonament jurídic 4, i, en relació amb la funció pública docent, a la STC 337/1994, de 23 de desembre.»

Finalment, posàvem de manifest el següent:

«Admesa, en general, la possibilitat de l’exigència de requisits relatius a la possessió de coneixements lingüístics en l’àmbit de la funció pública, hem d’afegir que aquesta exigència no està exempta de límits, tal com ben aviat va destacar la doctrina i confirmà posteriorment la jurisprudència del Tribunal Constitucional i del Tribunal Suprem.

»El requeriment d’un determinat nivell de competència lingüística s’ha de fer efectiu, en primer lloc, d’acord amb el principi d’igualtat, sense tractes de favor que puguin ser discriminatoris, i sense suposar obstacles incompatibles amb l’article 139 de la CE, en relació amb la lliure circulació i l’establiment de les persones.

»En segon lloc, aquest requeriment no pot desvincular-se de la comesa tècnica o professional per a la qual es duu a terme la selecció del personal i, per això, ha de ser objectivament raonable i proporcionat a la finalitat que es pretén aconseguir.

»Si l’exigència lingüística supera la comparació amb els paràmetres exposats, s’haurà de presumir, en conclusió, la conformitat d’aquesta amb la legalitat.»

Aquesta doctrina resulta plenament aplicable a les qüestions jurídiques que suscita el Projecte de decret sobre el qual hem de pronunciar-nos. Els canvis normatius que s’han produït recentment no fan més que confirmar l’encert de les apreciacions exposades. En efecte, el nou Estatut d’autonomia sorgit de la Llei orgànica 1/2007, de 28 de febrer, ha recollit en l’article 4 el mateix contingut de l’article 3 que havia materialitzat la reforma estatutària de 1999. D’altra banda, els canvis en les legislacions estatals i balears reguladores de la funció pública constitueixen un suport clar a les tesis exposades, tal com s’ha explicat en la consideració jurídica quarta d’aquest dictamen.

En los tres dictámenes citados se ha venido insistiendo en que en materia de función pública son principios nucleares los de mérito y capacidad, tanto para el acceso a los puestos de trabajo ofrecidos por las diferentes administraciones públicas, como para la provisión de los mismos entre funcionarios, principios recogidos en el artículo 103 de la Constitución Española y que obligan a las Administraciones a seleccionar para cada puesto de trabajo al aspirante que presente las mejores condiciones de idoneidad en relación con el grupo y con la categoría a que pertenece y con las tareas profesionales que debe llevar a cabo.

Así, en el Dictamen 33/2009 reiterando la doctrina recaída en el Dictamen 125/2008, se dijo:

Dèiem també, al·ludint a la STC 46/1991, que els coneixements lingüístics no són elements que es troben *extra muros* dels principis de mèrit i de capacitat, ja que l'acompliment adequat de les tasques funcionarial i la satisfacció correcta dels drets dels ciutadans exigeixen aquests tipus de destreses en les comunitats autònomes amb estatut de cooficialitat lingüística. Això és evident en l'Administració autonòmica balear, la qual, a més, està sotmesa tant als imperatius reguladors de la seva conducta lingüística, com als relatius al procés de recuperació de l'ús de la llengua pròpia.

En la mateixa línia del dictamen esmentat, hem de continuar mantenint que el model lingüístic decidit pel legislador balear en l'àmbit de les administracions públiques i, per extensió, en el de la funció pública, queda perfilat en els trets següents:

a) La llengua catalana és la llengua pròpia de l'Administració de la Comunitat Autònoma (article 4.1 de l'EAIB, i 2.1 i 6.1 de la LNL). Per aquesta raó, és la llengua en la qual s'expressa aquesta Administració normalment i de manera preferent, sens perjudici dels drets lingüístics dels ciutadans (articles 6, 9.1 i 34 de la LNL, i 43 i 44 de la LRJACA).

b) L'ús generalitzat de la llengua catalana en els àmbits oficials i administratius és un factor de normalitat a l'efectivitat del qual han de contribuir els poders públics i, per tant, també l'Administració autonòmica (articles 4.3 i 14.3 de l'EAIB, i 1, 4, 16 i 34.1 de la LNL).

c) La garantia dels drets lingüístics dels ciutadans es fa efectiva per l'aplicació de les normes lingüístiques (articles 4.2 i 14.3 de l'EAIB; 2, 5, 8 i 16 de la LNL; i 44 de la LRJACA) i per la generalització dels coneixements lingüístics adequats dels funcionaris i del personal laboral de l'Administració autonòmica (article 50 de la Llei 3/2007, de la funció pública).

d) Aquesta generalització no troba excepcions en normes de rang legal i només admet modulacions en relació amb el tipus de tasques a realitzar pels funcionaris i treballadors públics, que s'han d'aplicar d'acord amb els principis de raonabilitat i de proporcionalitat (STC 46/1991). Les circumstàncies personals del funcionari o del treballador públic no operen com a factor de modulació de l'exigència de coneixements lingüístics, o de qualsevol altre coneixement o destresa professional (excepte, òbviament, pel que fa a les persones discapacitades que presten el seus serveis a les administracions públiques).

e) Per a la satisfacció correcta dels drets lingüístics que es reconeixen als ciutadans en l'àmbit de les Illes Balears, els recursos humans de l'Administració autonòmica han d'estar capacitats lingüísticament de forma adequada, de manera que puguin dur a terme les tasques encomanades sense minva del principi d'eficàcia (article 16.1 de la LNL) i assegurar que el dret de lliure elecció lingüística pugui exercir-se sense

obstacles irraonables davant els òrgans i les unitats de l'Administració autonòmica i dels ens que en depenen.

f) En els procediments de provisió, la capacitació adequada s'assegura amb l'exigència dels coneixements de llengua catalana idonis en relació amb els diversos grups i categories funcionarials, com també amb l'àmbit de funcions en què s'ha d'actuar (articles 16.2 de la LNL i 76 de la Llei 3/2007).

Setena

Les consideracions precedents permeten emetre un judici essencialment positiu sobre les mesures en projecte amb relació a les exigències de capacitació lingüística previstes tant per als aspirants a ingressar en la funció pública com per als empleats públics que vulguin exercir la mobilitat en l'àmbit de l'Administració autonòmica i dels ens que en depenen.

En efecte, aquestes mesures s'adeqüen al model lingüístic conformat per l'Estatut d'autonomia i les lleis balears que el completen, i responen correctament a les necessitats comunicatives en català que es produeixen en la relació entre els ciutadans i l'Administració pública. A més, del seu examen resulta que no són objectables des del punt de vista dels principis de proporcionalitat i raonabilitat, que no contenen elements de discriminació i que sintonitzen plenament amb els requeriments estatutaris i legals d'una Administració autonòmica que té la llengua catalana com a llengua ordinària i preferent de treball, per satisfer amb eficàcia els drets lingüístics de la ciutadania. I tot això, en línia amb el principi de normalització lingüística que, encara avui, es presenta com una eina decisiva per recuperar l'ús normal del català en l'àmbit oficial i administratiu.

D'altra banda, es tracta de mesures respecte de les quals no és impensable la necessitat d'una revisió futura si el procés de normalització i el funcionament de l'Administració ho exigeixen, de manera que en alguns casos podrà plantejar-se, fins i tot, l'establiment de nivells de coneixement més elevats. En aquest punt, cal recordar que el mateix Tribunal Superior de Justícia, en la Sentència 121/2008, d'11 d'abril, qualifica el nivell d'exigència previst en el Decret 25/2001, de *bastant tou*. Paral·lelament es pot observar que, en alguns dels supòsits en què es requereixen només coneixements elementals de català, les persones que han d'acreditar-los són ordinàriament posseïdores d'un nivell de castellà més alt, de manera que continua sent un objectiu no aconseguit l'equiparació de les dues llengües oficials pel que fa als requisits de capacitació dels empleats públics que han de satisfer el dret de tria lingüística dels ciutadans d'aquesta comunitat.

Dit això, el Consell Consultiu, que s'ha d'abstenir de formular opinions per a les quals no ha estat requerit, ha de subratllar que la decisió sobre l'adequació dels nivells d'exigència de coneixements de català a la realitat social entra plenament en l'esfera de la política lingüística i que, lògicament, és el Govern la institució encarregada d'executar la llei d'acord amb els interessos generals, de valorar la situació sociolingüística balear i de fer ús del marge de llibertat de configuració normativa de què lícitament disposa.

Quinta

La Ley 4/2016, de 6 de abril, dedica sus Disposiciones Transitorias Segunda, Tercera y Cuarta, en su apartado segundo, a los requisitos de lengua catalana del personal estatutario y laboral del Servicio de Salud de las Illes Balears, y a la exigencia de conocimiento de lengua catalana del grupo B del mismo, así como al momento a partir del cual serán exigibles, en los términos siguientes:

Disposición transitoria segunda. Requisitos de lengua catalana del personal estatutario y laboral del Servicio de Salud de las Illes Balears

En el plazo de un año, a contar desde la entrada en vigor de esta ley, el Gobierno de las Illes Balears desarrollará reglamentariamente lo previsto en los artículos 30.d) y 50.1.f) de la Ley 3/2007, de 23 de marzo, de la función pública de la comunidad autónoma de las Illes Balears. Mientras tanto, los conocimientos de lengua catalana que deben exigirse para el ingreso y para la ocupación de puestos de trabajo del personal estatutario y laboral sanitario del Servicio de Salud de las Illes Balears son los siguientes:

1. Conocimientos exigibles en los procedimientos de selección para ingresar en las categorías de personal estatutario y en los procedimientos de movilidad para ocupar plazas de personal estatutario.

a) Los conocimientos de lengua catalana que deben exigirse en los procedimientos de selección para ingresar en los diferentes grupos, especificados por categorías de personal estatutario del Servicio de Salud de las Illes Balears o de sus entidades adscritas, son los siguientes:

Grupos	Conocimientos de lengua catalana que se exigen
A1, A2 y C1	Certificado de nivel B2 (nivel avanzado)
C2 y grupo de agrupaciones profesionales	Certificado de nivel B1 (nivel umbral)

b) En los procedimientos de movilidad para ocupar plazas de personal estatutario del Servicio de Salud de las Illes Balears o de sus entidades adscritas, regulados en el capítulo VII de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, debe exigirse la acreditación de los conocimientos de lengua catalana siguiente:

Grupos	Conocimientos de lengua catalana que se exigen
A1, A2 y C1	Certificado de nivel B2 (nivel avanzado)
C2 y grupo de agrupaciones profesionales	Certificado de B1 (nivel umbral)

2. Conocimientos exigibles en los procedimientos de selección y movilidad del personal laboral del Servicio de Salud de las Illes Balears.

Grupos	Conocimientos de lengua catalana que se exigen
Niveles correspondientes —o para ocupar puestos de trabajo incluidos en los niveles correspondientes— del convenio colectivo que les sea de aplicación, que exigen estar en posesión de una titulación universitaria de grado, técnico superior en formación profesional, bachiller o técnico en formación profesional, o una equivalente	Certificado de nivel B2 (nivel avanzado)
Niveles correspondientes —o para ocupar puestos de trabajo incluidos en los niveles correspondientes— del convenio colectivo que les sea de aplicación, que exigen estar en posesión de una titulación de graduado en educación secundaria obligatoria, certificado de escolaridad o una equivalente	Certificado de nivel B1 (nivel umbral)

Y, en el apartado 3 de esta **Disposición Transitoria Segunda** se regulan las **exenciones** a la exigencia del requisito del modo siguiente:

3. Exenciones.

Excepcionalmente y cuando la prestación asistencial pueda resultar afectada por la carencia o insuficiencia de profesionales, o cuando se tengan que contratar investigadores o científicos de ámbito nacional o internacional, las convocatorias de selección y movilidad que afecten determinadas categorías de personal estatutario o laboral, pueden eximir los requisitos de conocimientos de la lengua catalana exigidos por esta disposición transitoria, oído el órgano competente en materia de planificación de recursos humanos del Servicio de Salud de las Illes Balears o de la entidad correspondiente, que emitirá preceptivamente informe sobre la vigencia y la extensión de la exención mencionada.

Del mismo modo, la **Disposición Transitoria Tercera** dispone que, hasta que no se haya desarrollado reglamentariamente la materia de exigencia de conocimiento de la lengua catalana —que recordemos que se reincorpora como requisito a los artículos 30.d) y 50.1.f) de la Ley 3 /2007, de 27 de marzo, de la función pública de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears mediante esta misma Ley 5/2016, de 6 de abril— para el ingreso y para la ocupación de puestos de trabajo de los cuerpos funcionariales o categorías de personal estatutario correspondientes al grupo B de titulación previsto en el artículo 76 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, será exigible el nivel de conocimientos de lengua catalana correspondiente al nivel B2 (nivel avanzado) de la Consejería competente en materia de política lingüística o de la Escuela Balear de Administración Pública.

Y, por último, la Disposición Transitoria Cuarta establece, en su apartado 1, que «la exigencia de capacitación lingüística que se contiene en las disposiciones transitorias de esta Ley será efectiva en todos los procedimientos en materia de personal que se inicien con posterioridad a su entrada en vigor, hasta que en desarrollo reglamentario de los artículos 30.d) y 50.1.f) de la Ley 3/2007, de 27 de marzo, se disponga otra cosa»; y, en

su apartado 2 se centra en el personal estatutario sanitario de la Administración, disponiendo que la exigencia «sólo será efectiva en todos los procedimientos en materia de personal que se inicien a partir de día 1 de junio de 2017, salvo que en la normativa de desarrollo de los artículos 30.d) y 50.1.f) de la Ley 3/2007, de 27 de marzo, se disponga otra cosa».

Esto es, la propia Ley 4/2016, de 6 de abril, establece que los niveles de conocimiento de lengua catalana que exige en sus Disposiciones Transitorias lo son hasta que se lleve a cabo el desarrollo reglamentario de los artículos 30.d) y 50.1.f) de la Ley 3/2007, de 27 de marzo; y es, asimismo, la propia Ley la que establece la posibilidad de que existan excepcionalmente exenciones al requisito, cuando se den alguna de las circunstancias siguientes: que la prestación asistencial pueda resultar afectada por la carencia o insuficiencia de profesionales, o cuando se tengan que contratar investigadores o científicos de ámbito nacional o internacional.

El Proyecto de decreto objeto del presente Dictamen establece unos niveles de exigencia de conocimientos de catalán inferiores a los que se fijan con carácter general para el acceso a la función pública y provisión de puestos de trabajo en el ámbito de la Administración de la Comunidad Autónoma. Esta circunstancia se halla plenamente justificada, tanto desde el punto de vista de la legalidad ordinaria a la que hemos hecho referencia, como desde el punto de vista de la necesidad de adaptar la exigencia del conocimiento del catalán a determinados sectores, grupos o plazas concretas de la Sanidad Pública, de modo que se conjugue, como decíamos al inicio de este Dictamen, el principio de progresividad en la exigencia con el principio ya citado de garantía normativa de los derechos de los ciudadanos y el de no discriminación respecto de otros colectivos de empleados públicos.

Como se dice en el Preámbulo del Proyecto, la realidad social a la que se hacía referencia en el Dictamen 33/2009 —relativo a esta misma cuestión— no ha cambiado; esto es, seguimos estando ante el tradicional déficit de profesionales sanitarios que padece la sanidad pública balear y ante un elevado índice de personal estatutario temporal procedente de otras Comunidades Autónomas que presta servicios en nuestro Servicio de Salud. Por tanto, y partiendo del principio básico de que la exigencia de conocimientos de la lengua cooficial propia forma parte de los principios constitucionales de mérito y capacidad, deben tenerse en cuenta también, como decíamos en el tan citado Dictamen 33/2009, tanto la normativa reguladora del sector sanitario como el derecho a la libre circulación del personal estatutario en el conjunto del Sistema Nacional de Salud.

No desconocemos que en el año 2009 se exigía por primera vez el conocimiento de la lengua cooficial en este ámbito y que han pasado casi diez años, pero no es menos cierto que en dicho lapso de tiempo el legislador decidió suprimir a nivel general el requisito del conocimiento de la lengua catalana, y convertirlo en mérito, para todo el ámbito de la función pública —incluido el sanitario— mediante la Ley 9/2012, de 19 de julio, y no ha sido hasta la promulgación de la Ley 4/2016 cuando se ha legislado en el sentido de exigir de nuevo dicho conocimiento. Esto es, durante cuatro de los diez años no se exigió el requisito por una decisión del legislador, por lo que puede decirse que el

personal sanitario sigue estando en la misma situación de estar al inicio de la exigencia del conocimiento de la lengua cooficial, de modo que establecer un régimen de menor exigencia y de moratoria en su consecución es acorde con los principios de proporcionalidad y progresividad que hemos citado antes. No está de más recordar que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears de 26 de marzo de 2002 anuló la exigencia del nivel E de catalán (lenguaje administrativo) en la convocatoria que diversos Ayuntamientos habían realizado para cubrir plazas de personal habilitado de carácter nacional, por considerarla desproporcionada y contraria a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo.

Pero, además, es la propia Ley 4/2016 la que se remite al desarrollo reglamentario para la fijación de los niveles, estableciendo los contenidos en sus Disposiciones Transitorias lo son hasta tanto no se produzca dicho desarrollo, por tanto, las previsiones del Proyecto encuentran amparo en las Disposiciones que hemos transcrito.

Ahora bien, todas las consideraciones realizadas al régimen específico que se establece en el Proyecto para el personal sanitario lo son *siempre que se considere que no se está ante una regulación definitiva*. Este carácter transitorio parece desprenderse del contenido de la disposición adicional segunda, aunque eliminaría incertidumbre transformarla en una disposición transitoria que fijase una vigencia determinada a la regulación propuesta. Esta observación es esencial.

Sexta

Entrando ya en el examen del Proyecto de Decreto, el mismo consta de un Preámbulo, ocho artículos, cuatro Disposiciones Adicionales, cuatro Disposiciones Transitorias, una Disposición Derogatoria única, y cuatro Disposiciones Finales.

— El *artículo 1* establece que el objeto del Proyecto de Decreto es regular la acreditación del conocimiento de la lengua catalana en todos los procedimientos de provisión de plazas de personal estatutario en el Servicio de Salud de las Illes Balears. Pues bien, teniendo en cuenta que se fijan también los niveles, lo cierto es que el objeto así descrito no abarca lo que el título del Proyecto, más acertadamente dice; en otras palabras, el objeto del Proyecto no sólo es la acreditación, sino la regulación de la capacitación lingüística del personal estatutario del Servicio de Salud de las Illes Balears, por lo que se sugiere que se modifique la redacción del precepto en este sentido. Además no obedece a la mejor técnica legislativa referirse a «procedimientos de provisión» confundiendo de esta manera el acceso (selección) con los procedimientos de provisión. Estas observaciones tienen el carácter de *no esenciales*.

— El *artículo 2* del Proyecto delimita el ámbito de aplicación del mismo, dejando fuera del mismo al personal residente en formación al que se refiere el Real Decreto 1146/2006, de 6 de octubre, por el que se regula la relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en ciencias de la salud.

— El *artículo 3* fija los niveles de conocimiento de lengua catalana que deben acreditarse, y establece:

1. Para ingresar y ocupar plazas en los diferentes grupos de clasificación profesional correspondientes a categorías profesionales y especialidades de personal estatutario del Servicio de Salud de las Illes Balears se deben acreditar los conocimientos de lengua catalana siguientes:

a) Personal estatutario sanitario:

Grupos	Conocimientos de lengua catalana
A1, A2 y C1	Certificado de nivel B1 (nivel umbral)
C2	Certificado de nivel A2 (nivel básico)

No obstante lo anterior, para el acceso a la carrera profesional del grupo C2 deberá acreditarse el conocimiento de la lengua catalana nivel B1 (nivel umbral).

b) Personal estatutario de gestión y servicios de las categorías profesionales de la función administrativa:

Categorías	Grupos	Conocimientos de lengua catalana
Grupo técnico de la función administrativa	A1	Certificado de nivel C1 (nivel de dominio funcional efectivo)
Grupo de gestión de la función administrativa	A2	
Grupo administrativo de la función administrativa	C1	
Grupo auxiliar de la función administrativa	C2	Certificado de nivel B2 (nivel avanzado)

c) Personal estatutario de gestión y servicios del resto de categorías profesionales y especialidades que no sean de la función administrativa:

Grupos	Conocimientos de lengua catalana
A1, A2, C1	Certificado de nivel B2 (nivel avanzado)
C2 y grupo de agrupaciones profesionales	Certificado de nivel A2 (nivel básico)

— El *artículo 4* especifica cuándo y cómo acreditar el conocimiento de la lengua catalana en cada procedimiento de provisión de plazas, y el *artículo 5* regula lo que denomina *previsiones específicas para la acreditación de la capacitación lingüística*, estableciendo lo siguiente:

1. En los procedimientos de provisión que afecten a determinadas categorías y especialidades de personal estatutario sanitario, cuando la falta o insuficiencia acreditada de profesionales pueda afectar a la prestación asistencial o cuando el cumplimiento de las funciones de la plaza o puesto de trabajo requiera una especial cualificación, conocimientos y habilidades directivas, excepcionalmente, si el

personal no puede acreditar el nivel de conocimientos de lengua catalana correspondiente a la plaza o puesto de trabajo al cual opta, se admitirán las solicitudes de participación de todos los aspirantes y las personas que resulten adjudicatarias quedan obligadas a alcanzarlo y acreditarlo en un plazo máximo de dos años contadores a partir de la fecha de ocupación de la plaza o puesto de trabajo.

2. En los procedimientos de selección de las categorías y especialidades de personal sanitario, para el acceso a la condición de personal estatutario fijo, se admitirán las solicitudes de participación de todos los aspirantes y las personas que superen el proceso selectivo obtendrán esta condición. No obstante lo anterior, el personal que no pueda acreditar el nivel de conocimientos de lengua catalana requerido, se le asignará la plaza o el puesto de trabajo que corresponda, con carácter provisional. En este caso, queda obligado a obtener el nivel requerido y acreditarlo en un plazo máximo de dos años contadores a partir de la fecha de ocupación de la plaza o puesto de trabajo. En ningún caso puede suponer la pérdida de la condición de personal estatutario fijo.

3. En los procedimientos de selección de las categorías de personal sanitario temporal se admitirán también las solicitudes de participación de todos los aspirantes y el plazo de dos años para obtener y acreditar el nivel de conocimientos de la lengua se computa a partir de la fecha de ocupación de la plaza o bien una vez haya acumulado este período de tiempo de prestación de servicios. Asimismo, se debe establecer una preferencia para el personal capacitado lingüísticamente.

4. El incumplimiento de la obligación establecida en los puntos anteriores tiene los efectos que se establecen en el artículo 7.

— El artículo 6 del Proyecto contiene las *previsiones específicas para la acreditación de la capacitación lingüística en los procedimientos de movilidad*, dirigidas al personal estatutario fijo que no proceda del Servicio de Salud de las Illes Balears y que participe en un procedimiento de movilidad, al que asimismo se le da el plazo de dos años a partir de la ocupación de la plaza para obtener el nivel de conocimiento de la lengua catalana y acreditarlo, e igual previsión se hace respecto al personal estatutario que esté en situación de reingreso provisional.

— Las consecuencias del incumplimiento de la obligación de obtener el nivel de catalán exigido se regulan en el artículo 7, y consisten en la imposibilidad de participar en los procedimientos de movilidad y de acceder a la carrera profesional hasta que no acredite haber obtenido el nivel exigido. Esto es, se somete a la obtención del nivel correspondiente de catalán la participación en dichos procedimientos. Enlazando los niveles de catalán que se exigen junto con la moratoria de dos años que se concede a todo el personal estatutario para obtenerlos, las medidas cumplen con la Ley 4/2016 y con los principios de razonabilidad, progresividad y proporcionalidad en la exigencia.

— Y el artículo 8 regula como mérito de necesaria consideración la acreditación de niveles de conocimientos generales de lengua catalana superiores a los establecidos como requisitos en este Decreto en los procedimientos de provisión y selección que se convoquen en el ámbito del Servicio de Salud de las Illes Balears.

El contenido del artículo 8.3 del Proyecto, en cuanto que fija numéricamente el baremo del mérito sin conocer el total de la puntuación, debería fijarse en la correspondiente convocatoria, que es el lugar en el que debe regularse dicha puntuación. Esta observación es esencial.

Vistos los preceptos descritos, debe hacerse una observación *con carácter no esencial*, referida a que su redacción es manifiestamente mejorable; así, el artículo 3 tiene un apartado 1, innecesario porque no existe el apartado 2; y el artículo 5 remite al artículo 7 para los efectos del incumplimiento de la obligación, cuando sería más claro que el propio precepto estableciera las consecuencias de lo que prevé.

Ninguna observación *esencial* más que las mencionadas hasta ahora cabe hacer a los preceptos descritos, ni al régimen que completan las Disposiciones Adicionales y las Transitorias, dado que se da el mismo plazo de dos años para la acreditación de la consecución de los niveles de catalán exigidos, sin impedir la participación en ningún proceso selectivo de acceso, ya que el establecimiento de una condición de carácter lingüístico para la participación en los procesos de concursos o cualquier otro de provisión de puestos de trabajo no es en absoluto ajeno a la legislación balear de función pública, para el conjunto de servidores públicos, en los artículos 75 y siguientes de la Ley 3/2007, de 27 de marzo, de la Función Pública de las Illes Balears, y en sus normas de desarrollo.

En conclusión, este Consejo Consultivo entiende que el proyecto de decreto es conforme al ordenamiento jurídico.

III. CONCLUSIONES

1ª. Este dictamen tiene carácter preceptivo; la Presidenta de las Illes Balears está legitimada para solicitarlo, y el Consejo Consultivo es competente para emitirlo.

2ª. El procedimiento se ha tramitado conforme a derecho.

3ª. El Gobierno de las Illes Balears tiene competencia para aprobar el Decreto objeto de dictamen.

4ª. El dictamen se emite con carácter favorable a la aprobación del Decreto proyectado, aunque las observaciones calificadas de esenciales deberán tenerse en cuenta para el uso de la fórmula «de acuerdo con el Consejo Consultivo», de conformidad con lo previsto en el artículo 4.3 de la Ley 5/2010, de 16 de junio.

Palma, 13 de marzo de 2018

Voto particular que formula el Hble. Sr. D. Felio José Bauzá Martorell al Dictamen núm. 25/2018, al amparo del artículo 22 de la Ley 5/2010, de 16 de junio, reguladora del Consejo Consultivo de las Illes Balears

Con fundamento en el art. 22.3 de la Ley 5/2010, de 16 de junio, reguladora del Consejo Consultivo de las Illes Balears (en adelante, LCCIB), emito voto particular al Dictamen 25/2018, aprobado por mayoría en sesión celebrada en fecha 13 de marzo de 2018, con base en los argumentos que se dirán.

Con carácter previo debe advertirse que –conforme al art. 10.2 LCCIB- los consejeros tenemos el deber de guardar secreto de las actuaciones y deliberaciones. Este deber no es caprichoso, sino que persigue garantizar la serena reflexión de los asuntos a tratar. Sin embargo en el seno del expediente 23/2018, que da lugar a este dictamen, no se ha preservado este deber, sometiendo a este Órgano de consulta a la presión que supone ver en medios escritos y audiovisuales el contenido de las deliberaciones, los preceptos discutidos y la opinión de algunos consejeros antes de que las deliberaciones hayan finalizado.

No se trata por razones obvias de limitar la función –esencial por otra parte- que los medios de comunicación desempeñan en un Estado Democrático de Derecho (art. 1.1 y art. 20.1.d CE), sino de asegurar un análisis de un proyecto normativo ponderando estrictamente valores jurídicos y evitar que el Consejo Consultivo se encuentre en el centro del debate político. De hecho, este no es un reproche a los medios, sino a quien infringe su deber de sigilo.

Naturalmente, es después, una vez emitido el dictamen, cuando entra de lleno en el "mercado de las ideas" (Oliver Wendell Holmes, Abrams versus United States 1919) y corresponde libremente a los medios su crítica, positiva o negativa, como expresión de una libertad democrática esencial. Pero hacerlo antes de que se informe, publicitar el contenido de la deliberación, constituye por el contrario un caso de "clear and present danger" (Holmes, L Brandeis) puesto que puede erigirse en un medio de presión para que, a su vez, los miembros del Consejo estén en posición debilitada o envalentonada a la hora de reflexionar sobre su opinión en Derecho.

Hay que hacer una llamada al respeto de las instituciones para garantizar que se respeta el Derecho y con ello, precisamente, el respeto al propio Consejo Consultivo.

Fruto igualmente del debate socio-político que ha sufrido durante su elaboración este proyecto de reglamento, no es posible obviar que el mismo ha experimentado diferentes versiones (hasta siete se enumeran en los antecedentes del dictamen), de manera que en el mismo se aprecian a juicio de este Consejero incoherencias y contradicciones que se explicarán a continuación.

En este sentido mi voto particular al dictamen aprobado por mayoría se centra en denunciar la inconstitucionalidad y la ilegalidad de algunos de sus preceptos.

1. Derecho a la carrera profesional de los empleados públicos

Considero que el art. 7 del proyecto de decreto es inconstitucional por infringir la legislación básica estatal.

En efecto y con base en el art. 149.1.18 CE, el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, EBEP), contempla en su art. 14.c el derecho individual de los empleados públicos a la progresión en la carrera profesional y promoción interna según principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad mediante la implantación de sistemas objetivos y transparentes de evaluación.

En materia de habilitación competencia la disposición final primera de esta Norma establece que las disposiciones de este Estatuto se dictan al amparo del artículo 149.1.18.^a de la Constitución, constituyendo aquellas bases del régimen estatutario de los funcionarios; al amparo del artículo 149.1.7.^a de la Constitución, por lo que se refiere a la legislación laboral, y al amparo del artículo 149.1.13.^a de la Constitución, bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.

En consecuencia debemos reconocer que la carrera profesional constituye un derecho reconocido por la legislación básica estatal dictada al amparo de la competencia exclusiva en materia de régimen jurídico de las Administraciones Públicas que le atribuye la Constitución Española, y ello a pesar de que este derecho también se reconozca por razones obvias en la Ley 3/2007, de 27 de marzo, de Función Pública de las Illes Balears (art. 62 y concordantes) y que el ámbito de aplicación del proyecto de decreto sea personal estatutario de la Comunidad Autónoma, que cuenta con un régimen especial (Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud) que no puede contravenir la legislación básica so pena de incurrir en inconstitucionalidad.

Planteado así el marco normativo de la carrera profesional, resulta que el art. 7 del proyecto de reglamento impide al personal que no acredite capacitación lingüística, participar en ningún procedimiento de movilidad que convoque el Servicio de Salud de las Illes Balears, como tampoco puede acceder a la carrera profesional.

Entiendo que este precepto es claramente contrario a la legislación básica estatal en la medida en que establece una limitación a los derechos de los empleados públicos sin que tenga amparo alguno en una norma con rango de ley.

El Tribunal Constitucional ha interpretado el art. 28 LOTC en el sentido de acuñar la inconstitucionalidad mediata o indirecta por derivar de la infracción, no de la incompatibilidad directa de las disposiciones impugnadas con la CE, sino de su eventual contradicción con preceptos básicos estatales (vid. entre otras, la STC 113/2010 de 24 Nov. 2010 (rec. 3536/1999).

En consecuencia considero que este precepto adolece de un vicio de inconstitucionalidad por las razones expuestas, porque crea una suerte de sanción o penalización que no está prevista en una norma de rango legal y que deviene en la práctica en una sanción de plano (vid. Soriano García, J. E. Las sanciones de plano. Revista Española de Derecho Administrativo núm. 26, págs. 489 a 495).

2. La capacitación lingüística en el acceso al empleo público y en la provisión de puestos de trabajo

El art. 5 del proyecto normativo, relativo a las previsiones específicas para la acreditación de la capacidad lingüística no sólo es contradictorio en sí mismo (posiblemente por la existencia de las siete versiones), sino porque fundamentalmente resulta contrario a la Ley 4/2016.

Con carácter previo recordemos que este proyecto normativo persigue aprobar un reglamento en desarrollo de la Ley 4/2016, de 6 de abril, de medidas de capacitación lingüística para la recuperación del uso del catalán en el ámbito de la función pública.

Con este carácter de reglamento ejecutivo, no puede ser contrario a norma con rango de ley alguna, y mucho menos a la Ley que desarrolla.

En uso de su autonomía política la Asamblea legislativa de las Illes Balears aprueba la Ley 4/2016, en virtud de la cual se reforma la Ley de Función Pública de Baleares para recoger como requisito y no como mérito la acreditación de conocimientos de la lengua catalana en el empleo público.

2.1.- En cambio el art. 5.2 del proyecto de decreto establece que, para acceder al empleo público, los aspirantes deben acreditar su capacitación lingüística o bien en el momento del procedimiento selectivo o bien a lo largo de dos años posteriores; sin embargo, a continuación permite con una redacción lacónica que la falta de acreditación transcurrido ese período de tiempo no tenga consecuencia alguna.

Lo anterior se traduce en que el proyecto normativo es frontalmente contrario a la Ley 4/2016, porque establece un sistema de acceso contrario al previsto en la Ley.

En efecto los artículos 1 y 3 de la Ley 4/2016 reforman la LFBIB en el sentido de dotar de contenido el art. 30.1.d (“Nivel exigido de conocimiento de la lengua catalana, en los términos establecidos reglamentariamente”) y el art. 50.1.f (“Acreditar el conocimiento de la lengua catalana que se determine reglamentariamente, respetando el principio de proporcionalidad y adecuación entre el nivel de exigencia y las funciones correspondientes”).

No obstante, el proyecto normativo –insistimos- contraviene la LFPIB porque el legislador –en el contexto de la exigencia indiscutible de la capacitación- remite al desarrollo reglamentario la concreción de esos requisitos, es decir, si la exigencia es mayor o menor, pero en modo alguno permite que la remisión reglamentaria convierta en estéril el carácter de requisito de capacitación lingüística previsto en una norma con rango de ley.

Por este motivo considero que el proyecto es ilegal, haciendo un razonamiento en estrictos términos de técnica legislativa y sin entrar a valorar el acierto o desacierto de exigir la capacitación lingüística al personal sanitario.

2.2.- En materia de provisión de puestos de trabajo el proyecto normativo no goza de mayor fortuna.

Este precepto hace gala de flexibilidad y contempla el supuesto en el que los aspirantes no puedan acreditar la capacitación lingüística en el momento de la resolución de un procedimiento de provisión, obligándoles a acreditar la capacitación lingüística en el plazo de dos años.

De nuevo resulta predicable el razonamiento anterior de ilegalidad respecto a la LFPIB, a lo que hay que añadir la denuncia sobre el carácter tan genérico y abierto que este decreto dejará a la Administración a la hora de valorar curricula y adjudicar plazas.

En efecto y de acuerdo con el principio de vinculación positiva de la Administración, este precepto –que por ser un reglamento, debiera concretar el procedimiento- deja al albur del operador jurídico la valoración de este requisito/mérito, sin aclarar cómo se valorará entre los distintos aspirantes a una misma plaza en el caso de que uno de ellos

tenga la capacitación y otro no: siendo un requisito ex lege, de acuerdo con este precepto es posible adjudicar el puesto de trabajo a un aspirante que no tenga este requisito, con mayor puntuación del que dispone del mismo, en clara contradicción a los principios constitucionales de mérito y capacidad, objetividad e igualdad en la función pública.

3. La capacitación lingüística como mérito

Puesto en relación el art. 5 con el art. 8 del proyecto normativo, se confirma el razonamiento del epígrafe anterior en el sentido de que el decreto considera el conocimiento lingüístico como “mérito de necesaria consideración”.

Dicho de otra manera, el proyecto normativo se erige como una ejecución de la exigencia legal de que la capacitación lingüística sea requisito, cuando en realidad una lectura no muy profunda del texto deja en evidencia todo lo contrario.

4. La proporcionalidad en la exigencia de la capacitación lingüística

El dictamen aprobado por mayoría afirma con reiteración que el proyecto normativo respeta el principio de proporcionalidad y por ello cita la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional en la materia.

Ciertamente la Sentencia del Tribunal Constitucional 165/2013, de 26 de septiembre, considera como opciones legislativas constitucionalmente aceptables que el catalán en la función pública balear sea mérito o requisito.

A pesar de que sea un principio de difícil aprehensión, el de proporcionalidad adquiere una dimensión de primer orden en materia de función pública, estrechamente vinculado a la equidad y a la justicia, en clave de garantía de la máxima intangibilidad de la esfera de derechos e intereses del individuo frente a la intervención pública (Carlón Ruiz, M. El principio de proporcionalidad, En Santamaría pastor, J. A. Los principios jurídicos del derecho administrativo. Wolters Kluwer. 2013 Pág. 204).

Este decreto persigue asegurar el derecho de los usuarios de la sanidad pública a comunicarse en cualquiera de las dos lenguas oficiales; sin embargo, debe ponerse en relación con el art. 3.1 CE, que concibe al castellano como la lengua española oficial del Estado, al tiempo que establece el deber de todos los españoles de conocerla y el derecho a usarla.

Esto se traduce en una colisión entre el derecho constitucional del profesional sanitario de dirigirse al paciente el castellano, y el derecho de este último a ser atendido en otra lengua oficial.

Esta colisión de derechos, que hasta la intervención pública mediante instrumentos normativos se había resuelto con elementales reglas de educación, se torna en un asunto jurídico en el que hay que la función del jurista consiste en ponderar ambos bienes protegidos (Nieto, A. El arte de dictar sentencias o teoría de la resolución judicial. Universidad Complutense de Madrid).

Y en esta tarea de ponderación aparece indiscutiblemente el principio de proporcionalidad con su triple test procedente del derecho alemán de idoneidad o utilidad, necesidad o adecuación, y proporcionalidad en sentido estricto.

A mi juicio y desde un punto de vista –insisto- estrictamente jurídico, la exigencia como requisito de la capacitación lingüística a todos los profesionales sanitarios no supera el triple test de proporcionalidad.

Así, la labor de ponderación pasa por valorar si la consecución del concreto fin público pretendido justifica o compensa el sacrificio del interés privado afectado por la medida enjuiciada sobre la base de una valoración coste-beneficio (Rodríguez de Santiago, J. M. La ponderación de bienes e intereses en el Derecho administrativo. Marcial Pons, 2000. Pág. 107).

A mi modo de entender existe una casuística entre los profesionales sanitarios que impide establecer reglas igualitarias so pena de incurrir en una infracción del principio de proporcionalidad. El proyecto de decreto hace alarde de la flexibilidad entre los distintos niveles de conocimientos lingüísticos y a la hora de permitir una graduación temporal de dos años en la adquisición de los mismos; sin embargo, como ya he apuntado, esta flexibilidad no es más que una falta de regulación de los sistemas de selección y provisión, que no tendrán elementos objetivos de control en caso de revisión jurisdiccional.

Y la proporcionalidad va unida al sentido común (Common sense in Law, Paul Vinogradoff), lo que implica saber distinguir entre los fines y medios, algo ligado a la elección, de acuerdo con la naturaleza de la norma, del fin al que han de atender (art. 3 CC), y aquí, el bien público en cuestión es el de la atención médica y de salud a los pacientes y enfermos en Baleares. Algo que tiene que ser tenido muy en cuenta en la técnica de la interpretación. De ahí que me parezca por esta razón también que el Decreto viola el principio de proporcionalidad.

En cualquier caso este proyecto de reglamento no respeta el principio de proporcionalidad y no resuelve la colisión de bienes jurídicos protegidos, entre otras cosas porque no se plantea la misma.

En definitiva y como balance, no puedo apoyar jurídicamente el dictamen aprobado por mayoría por las razones expuestas. Considero que adolece de vicios de inconstitucionalidad y de legalidad.

Voto particular que formula el Hble. Sr. D. José Argüelles Pintos al Dictamen núm. 25/2018, al amparo del artículo 22 de la Ley 5/2010, de 16 de junio, reguladora del Consejo Consultivo de las Illes Balears

José Argüelles Pintos, Vocal del Consejo Consultivo de las Illes Balears, amparándome en el artículo 22 de la Ley 5/2010, de 16 de junio, reguladora del Consejo Consultivo de las Illes Balears, formulo voto particular en relación con el dictamen aprobado por mayoría de votos en la sesión celebrada el 13 de los corrientes para evacuar la consulta planteada por la Presidenta de la Comunidad respecto al proyecto de decreto por el que

se regula la capacitación lingüística del personal estatutario del Servicio de Salud de las Illes Balears.

Mi disenso del parecer mayoritario se asienta en las consideraciones siguientes:

Primera. Debo comenzar este voto particular determinando su objeto. El voto particular se dirige contra el contenido íntegro del proyecto de Decreto, que considero ilegal. Únicamente estoy de acuerdo con la observación esencial efectuada en el voto mayoritario al artículo 8.3 del proyecto de Decreto porque fui yo quien sugerí su ilegalidad en el debate del Pleno y fue la única de mis observaciones esenciales que ha sido admitida. Además de entender que el proyecto de Decreto adolece de un vicio de legalidad estructural, también algunos preceptos, desde mi punto de vista, incurren en otros vicios de legalidad.

Segunda. Para comprender mi punto de vista, y ser coherente con la postura que sostuve en su día en relación con el proyecto de Decreto por el cual se regulaba la exigencia de conocimientos de lengua catalana en los procedimientos selectivos de acceso y de movilidad relativos a la función pública estatutaria y para ocupar puestos de trabajo que se convoquen en el sector público sanitario de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, que fue definitivamente aprobado como Decreto 24/2009, de 27 de marzo, debo comenzar este voto particular reproduciendo lo que sostuve en el emitido al dictamen 33/2009, sobre ese proyecto de decreto:

Primera. Debo comenzar este voto particular determinando su objeto. Quien formula ahora este voto ha sido el ponente del proyecto de dictamen aprobado por el Pleno, motivo por el cual muestra su conformidad con la práctica totalidad del mismo, básicamente en cuanto a sus conclusiones, que prácticamente fueron aceptadas en su totalidad por los demás consejeros. El único punto de discrepancia, para mí fundamental, se encuentra en la observación que, con carácter sustancial, se efectuaba en la ponencia que sometí al Pleno a la Disposición adicional segunda. Entendía que la exención prevista en la misma de eximir de conocimientos de la lengua catalana «cuando la prestación asistencial pueda resultar afectada por causa de la falta o la insuficiencia de profesionales», aunque pudiera parecer razonable, adolecía de un vicio de legalidad. Así queda expresado en el dictamen mayoritario. Sin embargo, los consejeros que han votado a favor del dictamen definitivo han entendido que esa exención se podría considerar legal siempre que el precepto detallara de forma más precisa los supuestos en que se podría aplicar y todo ello con fundamento en el derecho a la salud.

Desde mi punto de vista tan ilegal es la exención tal como está redactada en el proyecto como en el caso de que se concreten los criterios de aplicación.

Ya se explica en el dictamen cuál es el marco normativo aplicable que desarrolla el reglamento objeto de informe. Lo que no se explica es que este marco legal está incompleto porque la Ley estatal 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, prevé en su artículo 3 que «en desarrollo de la normativa básica contenida en esta Ley, el Estado y las comunidades autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, aprobarán los estatutos y las demás normas aplicables al personal estatutario de cada servicio de salud». Precisamente la falta de una norma legal autonómica de desarrollo es lo que acarrea

problemas de legalidad al proyecto de decreto que ahora se informa dado que se trata de excepcionar, en el ámbito sanitario, el régimen general de exigencia de conocimientos de catalán establecido para los funcionarios públicos. Y se hace mediante un decreto cuyo marco normativo legal de referencia termina siendo el general, básicamente la Ley 3/2007, de 27 de marzo, de la función pública de la Comunidad Autónoma de les Illes Balears, dado su aplicación supletoria.

Por eso, la solución dada por mis compañeros es una recomendación que se puede efectuar a la ley (ésta debería fijar los supuestos o criterios genéricos para la aplicación de la exención) y permitir al reglamento su desarrollo, pero lo que desde mi punto de vista carece de cobertura legal es regular la exención, aunque sea con matices, en un reglamento.

Además la regulación que se efectúa constituye un ardid (artificio, medio empleado hábil y mañosamente para el logro de algún intento, según el Diccionario de la Real Academia Española). El decreto que se informa tal como está redactado exige determinados conocimientos de lengua catalana para el ingreso o movilidad en el ámbito sanitario. Sin embargo a través de la exención que se propone, si no existe personal que cumple ese requisito, se permite que se exceptúe esa exigencia. Es decir, por poner un ejemplo, si se convocan 2 plazas de cirujano y se presentan dos candidatos y uno cumple el requisito de conocimientos de catalán y otro no, el primero ingresará si supera las pruebas y el segundo será excluido, pero si es necesario este segundo profesional, por vía de exención también ingresará. Esto es lo mismo que ocurriría si el conocimiento de catalán se conceptuara como mérito y de esta forma el sistema de salud de las Illes Balears sufriría menos el déficit de profesionales, que es lo que la exención pretende paliar.

Segunda. Debo recordar ahora lo que se dijo en el voto particular que se formuló al Dictamen nº 138/2003 sobre el proyecto de decreto que reformaba el Decreto 162/2003, de 5 de septiembre, por el que se aprobó el Reglamento que regía la exigencia de conocimientos de lengua catalana en los procedimientos selectivos de acceso a la función pública y para la ocupación de puestos de trabajo que se convoquen en el ámbito de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears. En él se sostenía como fundamento para avalar la legalidad de la norma que se proyectaba aprobar (que preveía una exención temporal frente al régimen general en cuanto a la exigencia de conocimientos de catalán en los concursos de provisión de plazas para los funcionarios de carrera y personal laboral fijo mayores de 50 años antes del final del plazo de presentación de solicitudes), lo siguiente:

«Cuarta. Lo hasta aquí expuesto pone de relieve, en mi opinión, que el legislador al abordar la denominada normalización lingüística tomó partido por la prudencia y la flexibilidad en el desenvolvimiento de las actividades administrativas necesarias para llevar a su término las exigencias legales, y la encomienda que hizo a “los Poderes Públicos” (expresión literal que ofrece el artículo 16 de la invocada Ley de 19 de abril de 1986) tuvo como destinatario el Gobierno de la Comunidad Autónoma, legitimado constitucional y estatutariamente para “ejecutar” las leyes mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria que tiene conferida. Esto es lo que infiere del precepto de referencia cuando alecciona en el sentido de que “los Poderes Públicos han de promover las medidas correspondientes para una progresiva capacitación” del susodicho personal en el uso de la lengua catalana. Y, naturalmente, ese afán del legislador en punto a la “progresiva capacitación”, guarda armonía con cuanto se ha alistado en la precedente Consideración Tercera al

destacar determinados preceptos reglamentarios que tienen que ver con la evolución registrada en el mencionado orden de cosas.

»Al expresarme de este modo, entiendo que el Gobierno Balear que dictó el Decreto de 29 de noviembre de 1990 y el que pronunció posteriormente el de 16 de febrero de 2001, así como el que, en fecha 5 de septiembre próximo pasado, ha adoptado medidas en la “materia”, se ha movido en el ámbito acotado para la actuación de los Órganos competentes para el ejercicio de la potestad reglamentaria con el fin de que la susodicha “progresiva capacitación del personal de la Administración Pública en el uso de la lengua catalana” fuera en su día una realidad, pero que ello acaeciera sin traumas personales de quienes ingresaron en dicha Administración en tiempos anteriores a la entrada en juego de la “normalización lingüística” en las Islas Baleares. No en balde el artículo 11 de la Ley del Govern Balear, de 14 de marzo de 2001, enseña que corresponde al “Presidente, como responsable de la dirección del Gobierno: a) Establecer las directrices generales de la acción de gobierno, de acuerdo con su programa político...”, y el art. 19 de la propia Ley declara que “corresponde al Consejo de Gobierno: 1.- Establecer la política general de la Comunidad Autónoma de acuerdo con el programa político definido por el Presidente, y dirigir la Administración... 5.- Aprobar, previo dictamen del Consejo Consultivo, los reglamentos para el desarrollo y la ejecución de las Leyes así como el resto de disposiciones reglamentarias que le corresponde dictar”.

»Es decir que el proceso de normalización lingüística, presidido por criterios de la índole de los que esmaltan las disposiciones de que se ha hecho mérito, al constituir quehacer específico del Gobierno Balear, entraba de lleno en el área legislativamente marcada para la actividad genuina de dicho Órgano Superior de la Administración Autonómica, de tal suerte que el Gobierno o, mejor dicho, el Consejo de Gobierno, al “establecer la política general”, habría de ponderar las circunstancias personales o de otra naturaleza susceptibles de ser tomadas en cuenta en la tarea de rango reglamentario atribuida al “Poder Ejecutivo” de nuestra Comunidad Autónoma en punto a la ejecución de la Ley de Normalización Lingüística.»

Sin embargo este criterio interpretativo y flexibilizador fue rechazado por el Pleno del Consejo Consultivo que informó en contra del proyecto de decreto. Una vez aprobado el Decreto, sin atender las observaciones del Consejo Consultivo, con el nº 176/2003, de 31 de octubre de 2003, fue objeto de recurso y declarado nulo por la sentencia de 4 de febrero de 2004 de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears, sentencia ratificada por la del Tribunal Supremo, de fecha 23 de noviembre de 2007.

Asimismo debemos señalar que el Decreto 162/2003, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento que regía la exigencia de conocimientos de lengua catalana en los procedimientos selectivos de acceso a la función pública y para la ocupación de puestos de trabajo que se convoquen en el ámbito de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, también fue anulado por la sentencia de 11 de abril de 2008, con la siguiente argumentación:

«El Decret **162/2003** va derogar expressament el Decret 25/2001, de 16 de febrer, el qual exigia uns coneixements superiors —a pesar, siguiu dit, que encara, tot i així, era bastant tou en el nivell d'exigència—. El Decret ara impugnat va fer “taula rasa” amb els diferents nivells relacionats amb les places o funcions que es tractaven “igualant” amb el nivell B, el més elemental, pel que feia a l'accés a la funció pública i ocupació de llocs de treball de funcionari i a l'ingrés en els categories

professionals de naturalesa laboral, sense cap tipus de distinció per a determinats cossos o nivells —verbi gratia, i sense caràcter omnicomprensiu, el del Cos Superior d'Administració (Iletrats, Intervenció, Inspecció de Transport Terrestre, etc.), Cos Administratiu, Especialista Jurídic, etc.—. És totalment inacceptable l'exigència de coneixements elementals per aquests cossos o nivells que fa el Decret **162/2003**.

»No hem d'oblidar que el Decret és de l'any 2003, és a dir, disset anys més tard, de la Llei 3/1986, de 29 d'abril, de normalització lingüística, i catorze anys després de la Llei 2/1989, de la Funció Pública de la CAIB. Decret fortament regressiu i que suposa una passa enrera respecte a l'anterior de 2001, vulnerant-se allò que preveu l'article 45 de l'esmentada Llei 2/1989, donada la interpretació, ja no tan sols literal sinó autèntica, de la seva redacció —qualsevol altra interpretació col·lidiona frontalment amb la frase “relacionat, en qualsevol cas, amb les places o funcions de què es tracti”.»

El Consejo Consultivo al emitir sus dictámenes debe fundamentarse en el ordenamiento jurídico evitando valoraciones de oportunidad o de conveniencia salvo que lo solicite la autoridad que formule la consulta, de acuerdo con el artículo 3.2 de su ley reguladora, lo que no ha ocurrido en el presente expediente. Por ello debe pronunciarse exclusivamente sobre la legalidad de proyecto de decreto sometido a dictamen confrontándolo con la normativa vigente que desarrolla, reiterando que es al Gobierno al que le corresponde decidir acerca del nivel de impulso y exigencia en el proceso de normalización lingüística.

A la vista del criterio mantenido por el Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears no queda más remedio que seguir su interpretación sobre la normativa de normalización lingüística mientras no se modifique, que es lo que he tratado de hacer en la ponencia que sometí a la consideración de mis compañeros y en este voto particular.

Conclusión

Coincido plenamente con el dictamen aprobado por la mayoría con la salvedad de que la observación formulada a la disposición adicional segunda del proyecto de decreto realizada en la consideración séptima c) del dictamen, que tiene carácter sustancial, la realizo en el sentido de que la exención prevista de acreditar los conocimientos de catalán “cuando la prestación asistencial pueda resultar afectada por causa de la falta o la insuficiencia de profesionales” carece de cobertura legal, aun en el caso de que se determinen los requisitos y supuestos para su aplicación.

Tercera. Con la finalidad de no extender en demasía este voto particular, sí debo recordar, que la Ley 9/2012, de 19 de julio, por la que se modifica la Ley 3/2007, de 27 de marzo, de la función pública de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears suprimió el catalán como requisito genérico de capacidad para el acceso y provisión de puestos en la función pública balear, cuya constitucionalidad fue avalada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 165/2013, de 26 de septiembre de 2013, que afirmó expresamente:

La modificación operada por la Ley balear 9/2012, en línea de equiparar la posición institucional de ambas lenguas, no resulta contraria a los textos invocados en la demanda, ni supone una discriminación para las personas que se relacionen con las Administraciones baleares en lengua catalana, puesto que este cambio de orientación en materia de política lingüística se acompaña de un conjunto de medidas

consistentes, entre otras, en el requisito lingüístico de los puestos de trabajo, la valoración como mérito en el empleo público y el fomento de la formación en el conocimiento de la lengua propia, que permiten afirmar la preservación de la garantía del derecho del ciudadano a relacionarse con la Administración en la lengua que elija.

Por último, la Ley 4/2016, de 6 abril, de medidas de capacitación lingüística para la recuperación del uso del catalán en el ámbito de la función pública, que constituye el parámetro de legalidad del proyecto de Decreto objeto de dictamen, reintrodujo el requisito del conocimiento de la lengua catalana para el acceso a la función pública como también para la promoción en el seno de las administraciones públicas y a tal efecto modificó los artículos 30, 50 y 80 de la Ley 3/2007.

Transcribiré estos preceptos, en cuanto a lo que aquí interesan:

Artículo 30. Contenido de las relaciones de puestos de trabajo.

Las relaciones de puestos de trabajo de personal funcionario y de personal laboral deben incluir, como mínimo, los siguientes datos respecto a cada uno de los puestos:

[...]

d) Nivel **exigido** de conocimiento de la lengua catalana, en los términos establecidos reglamentariamente.

Artículo 50. Requisitos de acceso a la función pública.

1. Son requisitos generales de acceso a la función pública autonómica los siguientes:

[...]

f) **Acreditar** el conocimiento de la lengua catalana que se determine reglamentariamente, respetando el principio de proporcionalidad y adecuación entre el nivel de exigencia y las funciones correspondientes.

Artículo 80. Convocatorias de provisión.

1. Las convocatorias, tanto de concurso como de libre designación, incluirán como mínimo:

[...]

b) **Los requisitos** exigidos para su ocupación, incluido el nivel de conocimiento de lengua catalana, en su caso.

Si algo se deduce de esta regulación es que en el régimen general de función pública en nuestra Comunidad Autónoma el conocimiento de la lengua catalana es un requisito para poder acceder o participar en procedimientos de provisión de plazas.

El artículo 30 dice nivel «exigido», que según la segunda acepción del Diccionario de la Real Academia significa «Pedir, por su naturaleza y circunstancia, algún requisito necesario». El artículo 50 dice «Requisitos de acceso» y emplea el término «acreditar» que significa, según el mismo diccionario, «Hacer digno de crédito algo, probar su certeza o realidad» y el artículo 80, emplea la palabra requisito.

He querido exponer el significado de los términos empleados por el legislador para dejar claro que lo que el legislador reintrodujo en nuestra legislación fue que los conocimientos de lengua catalana son requisito para acceder a la función pública y para participar en los procedimientos de provisión porque, aunque el voto mayoritario no lo diga expresamente, parece justificar la legalidad del proyecto de Decreto con fundamento en la habilitación reglamentaria que se contiene en estos preceptos y en las disposiciones transitorias de la Ley 4/2016.

Por este motivo considero muy desacertada la siguiente manifestación efectuada en el voto mayoritario:

Partiendo de lo anterior, lo que sí contiene la Ley 4/2016 es la previsión de que haya situaciones específicas, siempre que se acredite la justificación suficiente y adecuada de las medidas de capacitación para sectores, grupos o plazas concretas de la Sanidad Pública, de modo que se conjugue, mediante el principio de progresividad en la exigencia, el principio ya citado de garantía normativa de los derechos de los ciudadanos y el de no discriminación respecto de otros colectivos de empleados públicos.

Desde mi punto de vista la Ley 4/2016 no contiene previsión alguna acerca de una progresiva exigencia del conocimiento de la lengua catalana simplemente porque la exige desde el principio. No olvidemos, por poner un ejemplo, que esa ley exige al personal estatutario del IBSALUT integrado en los grupos A1, A2 y C1 el nivel B2 y que esa exigencia está en vigor ya desde el día 1 de junio de 2017, por el juego de sus disposiciones transitorias segunda y cuarta. Así que resulta difícil entender que se diga algo parecido a que esa exigencia no existe.

Pues bien, si como digo, y creo que es claro, la ley exige el conocimiento de la lengua catalana como requisito, la habilitación reglamentaria lo es para determinar cuál es el nivel que se exige, no para eximir de cualquier tipo de nivel y convertir el conocimiento de lengua catalana en mérito, que es lo que hace el proyecto de Decreto. Se podrá pretender justificar esta regulación diciendo que tiene por objeto paliar la insuficiencia de profesionales en el sector sanitario, pero esa justificación no puede convertir en legal el proyecto de Decreto.

Dicho más claro, si algo es requisito tiene que ser requisito y no mérito. Las dos cosas al mismo tiempo no puede serlo. Esto es lo que hace el proyecto de Decreto, que para tratar de dar solución a este problema retuerce las normas y convierte el requisito en mérito y luego dice que si no se cumple el requisito no se pierde la condición de funcionario ni la plaza obtenida pero se pierden derechos básicos del empleado público.

Este problema, que se ha hecho recaer sobre el Gobierno, y que se ha agravado por la demora en la aprobación del proyecto de Decreto, dado que desde el día 1 de junio de 2017 la exigencia del conocimiento en el sector sanitario resulta ineludible, tiene una muy fácil solución: regular el conocimiento de la lengua catalana como mérito en la Ley o, si así se aprueba, como requisito con una aplicación gradual, lo que tampoco hace el proyecto de Decreto.

También se intuye, leyendo el voto mayoritario, que el proyecto de Decreto se considera legal porque la regulación que se efectúa está amparada por las disposiciones transitorias segunda a cuarta de la Ley 4/2016. Desde mi punto de vista eso no es así:

— La disposición transitoria segunda permite al Gobierno desarrollar los artículos 30.d y 50.1.f de la ley 3/2007 sobre ingreso y ocupación de puestos de trabajo en el ámbito del personal estatutario y laboral sanitario del Servicio de Salud de las Illes Balears. Esto quiere decir que el Decreto puede determinar los niveles de conocimiento de la lengua catalana que se exigen, pero no que no se exija ninguno, que es lo que hace el proyecto de Decreto.

— En cuanto a la disposición transitoria cuarta 2 lo que permite al Gobierno es determinar la fecha a partir de la cual la exigencia de los conocimientos en lengua catalana será efectiva en los procedimientos en materia de personal, lo que el decreto no hace. El voto mayoritario, para tratar de justificar esta omisión, ha incorporado una observación de carácter esencial en el sentido de que el régimen establecido en el proyecto de Decreto debe tener carácter transitorio de tal forma que se atribuya a la norma un carácter temporal limitado. Desde mi punto de vista, las consecuencias de aceptar esa observación resultan intrascendentes y generan más confusión. Nada añade decir que este proyecto de Decreto dejará de producir efectos dentro de 5 años, si no se determina cuál es el régimen legal o reglamentario que resultará aplicable. Pero lo más importante es que la fijación de un periodo de vigencia de la norma no es lo que permite la citada DT2^a; al contrario, lo que admite es que la exigencia de tales conocimientos se pospongan a un momento posterior, que es algo muy distinto.

Por tanto, aunque se aceptara la observación formulada por el voto mayoritario, el proyecto de Decreto continúa siendo ilegal porque ante la ausencia de regulación hay que acudir a la legislación general, la Ley 3/3007, y ésta no contempla los conocimientos de lengua catalana como mérito, que es lo que hace el proyecto de Decreto. Recordemos que este proyecto de Decreto precisamente desarrolla esa Ley (arts. 30.d y 50.1.f).

Por mucho que se quiera defender la legalidad del proyecto de Decreto, desde mi punto de vista, la situación es semejante a la que existía en el año 2009: en defecto de norma especial, rige la norma general, y ésta ha vuelto a exigir el conocimiento de la lengua catalana como requisito, sin excepción, y no como mérito.

Por este motivo, considero que la regulación contenida en el proyecto de Decreto es ilegal por contraria a la Ley de Función Pública de las Illes Balears, lo que supone la vulneración del principio de legalidad en su vertiente de jerarquía normativa (art. 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas).

Por último, debo señalar que la consecuencia que se produce si se sigue la tesis del voto mayoritario es que aunque el legislador haya establecido los conocimientos de lengua catalana como requisito, el Gobierno, en base a la atribución que la Ley le confiere,

puede dejar sin efecto esa previsión y regular ese conocimiento como mérito, lo cual desde mi punto constituye un evidente error. La única forma en que puede no exigirse el conocimiento de lengua catalana como requisito es modificando la Ley.

Cuarta. A continuación, realizaré algunas observaciones sobre artículos concretos del proyecto.

— Artículo 1: la observación que consta en el voto mayoritario se introdujo a propuesta de quien suscribe este voto particular, dada la evidencia del error de redacción, por lo que estoy de acuerdo con la misma.

— Artículo 2.3: este artículo excepciona del ámbito de aplicación del Decreto al personal residente. Esta excepción, que resulta plenamente loable, dado que en otro caso la asistencia en nuestros hospitales integrados en la red pública se resentiría sensiblemente, es ilegal porque no la prevé la Ley.

— El artículo 3: este artículo determina los niveles de lengua catalana que se exigen para ingresar y ocupar plazas en los diferentes grupos de clasificación correspondientes a categorías profesionales y especialidades del personal estatutario. Ya hemos dicho que los artículos sucesivos no exigen estos conocimientos ni para acceder ni para tomar parte en procedimientos de provisión (por lo menos en la primera convocatoria que tenga lugar antes del 1 de enero de 2019 —disposición transitoria cuarta—, para el personal estatutario sanitario fijo) y posteriormente si concurren las circunstancias previstas en el artículo 5.1.

Pero además, desde mi punto de vista, el precepto incumple el artículo 50 de la Ley 3/2007 porque no tiene en cuenta «el principio de proporcionalidad y la adecuación entre el nivel de exigencia y las funciones correspondientes». En especial, la crítica versa sobre el artículo 3.1 (otro error, dado que no existe apartado 2) que únicamente habla de «Grupos» para determinar el nivel exigible, sin tener en cuenta la «especialidad».

El artículo 50 de la Ley 3/2007 determina que se deben tener en cuenta las «funciones» y no son las mismas, las de cada especialidad, como tampoco lo es el trato de los distintos especialistas con el paciente, cuyo derecho a usar la lengua catalana en sus relaciones con la Administración pública de la CAIB es el fundamento del proyecto de Decreto (demanda social que, por cierto, tampoco se justifica en el expediente).

Al hilo de lo anterior, debo salir al paso de otra afirmación que se contiene en el voto mayoritario y con la que estoy en total desacuerdo más por lo que obvia que por lo que dice:

Desde la ya lejana Ley 3/1986, de 23 de abril, de Normalización Lingüística, se estableció el principio de normalización, entendido como el uso normal y habitual del catalán en la Administración autonómica, sin perjuicio del estatus reconocido al castellano. Dicho principio trae como consecuencia la necesaria *capacitación lingüística de los empleados públicos*, por ser un imperativo de la Ley de

Normalización Lingüística, y porque de otro modo se vería afectado el principio de eficacia que el artículo 103 de la Constitución enumera como uno de los rectores de la actuación de la Administración; esto es, si el ciudadano tiene derecho a usar cualquiera de las dos lenguas, desde luego la Administración debe estar capacitada para atenderle en cualquiera de ellas.

Obvia el dictamen que el derecho a la protección de la salud es un principio rector de la política social y económica que los poderes públicos deben hacer efectivo, conforme determina el artículo 41.3 C.E. Por ello, echo en falta que el dictamen se haya limitado a examinar el proyecto normativo únicamente desde el punto de vista de la normalización lingüística sin realizar ningún comentario sobre el derecho a la protección de la salud y la eficacia de la gestión pública sanitaria.

— El artículo 5: este artículo está desordenado. Los apartados 2 y 3 deben ser el 1 y 2 y el 1 el 3 (dado que lo normal es ingresar primero en la Administración y posteriormente participar en los procedimientos de selección).

El apartado 1 del artículo 5 es ininteligible en su lectura y sólo tiene sentido si se relaciona con el artículo 8.2.

Lo que de verdad se regula es que en los procedimientos de provisión, «cuando la falta o la insuficiencia acreditada de profesionales puede afectar la prestación asistencial o cuando el cumplimiento de las funciones de la plaza o puesto de trabajo requiera una especial cualificación, conocimientos y habilidades directivas, excepcionalmente» cualquier profesional que cumpla con los demás requisitos pueda participar tenga o no el nivel de catalán y, en ese caso, el conocimiento de la lengua catalana es mérito para todos los aspirantes. Como digo, el precepto es confuso: ¿Qué ocurre si luego hay aspirantes suficientes que acreditan el conocimiento del catalán? ¿Cómo sabe el órgano que efectúa la convocatoria si va a haber aspirantes con los citados conocimientos?

Además de lo dicho, la excepción contemplada se aparta del contenido de la Disposición Transitoria segunda 3 de la ley 4/2016 que únicamente permite a las convocatorias excepcionar el conocimiento de lengua catalana «cuando la prestación asistencial pueda resultar afectada por la carencia o insuficiencia de profesionales, o cuando se tengan que contratar investigadores o científicos de ámbito nacional o internacional». En ningún caso la habilitación legal se refiere a que la excepción se aplique «cuando el cumplimiento de las funciones de la plaza o puesto de trabajo requiera una especial cualificación, conocimientos y habilidades directivas», por lo que este inciso es ilegal.

Además es doctrina reiterada del Consejo Consultivo que los reglamentos deben concretar los supuestos en que concurren las circunstancias de excepcionalidad, resultando contraria al principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 C.E.) una regulación tan genérica e imprecisa como la que se propone.

El apartado 5.2, que es el que se refiere a los procedimientos de selección, regula el conocimiento de la lengua catalana como mérito, de forma contraria a la Ley 3/2007,

como ya he explicado en la consideración anterior, defecto estructural del proyecto de Decreto.

— Artículo 7: este precepto es el que establece la sanción cuando por parte del personal estatutario que haya ingresado o que haya obtenido una determinada plaza en los procedimientos de provisión no pueda acreditar el nivel de conocimientos de lengua catalana correspondiente que se le exige a su grupo o a su plaza en el plazo de dos años, sin perder la condición de funcionario ni la plaza ocupada; lo que evidencia que la exigencia de ese conocimiento ni era requisito para ingresar en el grupo ni para obtener la plaza.

Esa sanción es doble: no puede participar en ningún procedimiento de movilidad que convoque el Servicio de Salud de las Islas Baleares ni puede acceder a la carrera profesional.

Desde mi punto esta previsión es ilegal por dos motivos:

1. El primero, porque considero que la privación radical de los derechos de los empleados públicos a está sujeta al principio de reserva de ley (lo que supone la vulneración del art. 47.2 LPAC). Como ha dicho la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 37/2002, de 14 febrero:

El art. 103.3 CE establece, efectivamente, una reserva para la regulación por Ley de diversos ámbitos de la función pública, entre los que se encuentra el estatuto de los funcionarios públicos, sobre la cual el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse en la STC 99/1987, de 11 de junio. De conformidad con la doctrina constitucional recogida en la citada Sentencia, el estatuto de los funcionarios públicos, en virtud de la reserva de Ley «ex» art. 103.3 CE, queda sustraído a la normación reglamentaria, «mas no en el sentido de que las disposiciones del Gobierno no puedan, cuando así lo requiera la Ley, colaborar con ésta para complementar o particularizar, en aspectos instrumentales y con la debida sujeción, la ordenación legal de la materia reservada, pues esta colaboración que, en términos de política legislativa habrá de resultar pertinente en muchos casos, no será contradictoria con el dictado de la Constitución cuando la remisión al reglamento lo sea, estrictamente, para desarrollar y complementar una previa determinación legislativa». Esto es, «en esta materia habrá de ser sólo la Ley la fuente introductora de las normas reclamadas por la Constitución, con la consecuencia de que la potestad reglamentaria no podrá desplegar aquí innovando o sustituyendo a la disciplina legislativa, no siéndole tampoco posible al legislador disponer de la reserva misma a través de remisiones incondicionadas o carentes de límites». De modo que, como el Tribunal Constitucional tiene declarado en relación a otros ámbitos materiales reservados por la Constitución a la regulación por Ley, no es imposible en esta materia una intervención auxiliar o complementaria del reglamento, siempre que, como ya se señalara en la STC 83/1984, de 24 de julio (F. 4), «esas remisiones sean tales que restrinjan efectivamente, el ejercicio de esa potestad (reglamentaria) a un complemento de la regulación legal, que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley, de modo que no se llegue a una total abdicación por parte del legislador de su facultad para establecer reglas limitativas, transfiriendo esa facultad al titular de la potestad reglamentaria,

sin fijar ni siquiera cuáles son los fines u objetivos que la reglamentación ha de perseguir» [STC 99/1987, de 11 de junio, F. 3 a)].

En cuanto al alcance del enunciado constitucional «estatuto de los funcionarios públicos», el Tribunal Constitucional ha declarado que se trata de una expresión cuyos contornos no pueden definirse en abstracto y «a priori», pero en la que ha de entenderse comprendida, en principio, la normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones de promoción de la carrera administrativa y a las situaciones que en ésta puedan darse, a los derechos y deberes y responsabilidades de los funcionarios y a su régimen disciplinario, así como a la creación e integración, en su caso, de cuerpos y escalas funcionariales y al modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones públicas, pues habiendo optado la Constitución por un régimen estatutario, con carácter general, para los servidores públicos (arts. 103.3 y 149.1.18ª CE) habrá de ser la Ley la que determine en qué casos y con qué condiciones puedan reconocerse otras posibles vías de acceso al servicio de la Administración pública. De manera que

«las normas que disciplinen estos ámbitos serán, en el concepto constitucional, ordenadoras del Estatuto de los funcionarios públicos» y dicha normación, en virtud de la reserva constitucional del art. 103.3 CE, «habrá de ser dispuesta por el legislador en términos tales que, de conformidad con lo antes observado, sea reconocible en la Ley misma una determinación material suficiente de los ámbitos incluidos en el estatuto funcional, descartándose, de este modo, todo apoderamiento explícito o implícito a la potestad reglamentaria para sustituir a la norma de Ley en la labor que la Constitución le encomienda» [STC 99/1987, de 11 de junio, F. 3 c); doctrina que reitera la STC 235/2000, de 5 de octubre, F. 5].

En aplicación de la doctrina constitucional expuesta, el Tribunal Constitucional declaró en la mencionada STC 99/1987, de 11 de junio, la inconstitucionalidad del último inciso del art. 15.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, que encomendaba al Ministerio de la Presidencia determinar los requisitos para el desempeño de cada puesto de trabajo, «debiendo especificarse aquellos puestos que, en atención a la naturaleza de su contenido, se reservan a funcionarios públicos», al considerar, en razón del ámbito objetivo de la reserva de Ley del art. 103.3 CE, que «corresponde sólo a la Ley la regulación del modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones públicas, pues no otra cosa se desprende de la opción genérica de la Constitución (arts. 103.3 y 149.1.18) a favor de un régimen estatutario para los servidores públicos y de la consiguiente exigencia de que las normas que permitan excepcionar tal previsión constitucional sean dispuestas por el legislador, garantizándose, de este modo, una efectiva sujeción de los órganos administrativos, a la hora de decidir qué puestos concretos de trabajo pueden ser cubiertos por quienes no posean la condición de funcionario». En opinión del Tribunal Constitucional, en la redacción original de aquel precepto se confería un apoderamiento indeterminado al Ministerio de la Presidencia que entrañaba «una patente conculcación de la reserva de Ley establecida en el art. 103.3 de la Constitución y, de este modo, una plena renuncia del legislador a su tarea de establecer en este punto, ciertamente crucial para la estructura de las Administraciones públicas y de la propia función pública, condiciones y límites materiales sobre las determinaciones concretas que puedan ser adoptadas por los órganos de la Administración», estimando al respecto una imprecisa referencia que no vinculaba efectivamente la decisión administrativa la mención a «la naturaleza del contenido de los puestos de trabajo» [STC 99/1987, de 11 de junio, F. 3 d)].

El voto mayoritario parece entender que el Gobierno está habilitado por la Ley de Función Pública para regular de modo radical la pérdida de derechos básicos de los empleados públicos, como son la movilidad y la carrera profesional. Desde mi punto de vista, esa privación de derechos, si alguien puede establecerla, es el legislador (dejando aparte su alcance constitucional).

No debería olvidarse que el artículo 14 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, configura la carrera profesional como un derecho del empleado público y que el artículo 16.3 de esta norma, dispone que «Las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto regularán la carrera profesional». Siendo ello así, la privación absoluta de este derecho no puede realizarse en un reglamento.

2. En segundo lugar, la privación de derechos es desproporcionada (vulneración del art. 129.3 LPAC) en cuanto se priva de la carrera profesional al empleado público, sin límite ni modulación alguna. La regulación que se realice debe, según indica la ley, resultar imprescindible para atender la necesidad a cubrir con la norma, tras constatar que no existen otras medidas menos restrictivas de derechos, o que impongan menos obligaciones a los destinatarios.

— Artículo 8.4: dado que este apartado contiene una remisión al apartado 3 de este artículo y el voto mayoritario ha propuesto la eliminación de éste, también debe suprimirse el apartado 4, lo que se ha omitido en el dictamen aprobado.

Como conclusión, debo señalar que, desde mi punto de vista, el proyecto de Decreto no responde a los «*Principios de buena regulación*» contenidos en el artículo 129.3 LPAC, dado que no se justifica la necesidad de la norma, su eficacia, la proporcionalidad, la seguridad jurídica, la transparencia, y la eficiencia de las medidas adoptadas.

La iniciativa normativa debe estar justificada por una razón de interés general, basarse en una identificación clara de los fines perseguidos y ser el instrumento más adecuado para garantizar su consecución, objetivo que debe tener en cuenta, entre otros, la mejor protección del derecho a la salud.

Tampoco respeta el principio de seguridad jurídica, estableciendo un marco normativo estable, predecible, integrado, claro y de certidumbre, que facilite su conocimiento y comprensión y, en consecuencia, la actuación y toma de decisiones de las personas.

Tampoco creo que cumpla con el principio de eficiencia, evitando cargas administrativas innecesarias o accesorias, y no responde a la racionalización, en su aplicación, de la gestión de los recursos públicos, dado que al parecer el sector público sanitario se resiente ya simplemente como consecuencia de su futura entrada en vigor.

Para no alargar más este voto particular, debo realizar un último comentario: echo en falta en el voto mayoritario cualquier tipo de reflexión sobre todas las cuestiones que suscito en el voto particular. El dictamen se limita a afirmar que el proyecto de Decreto

es conforme a derecho, sin justificar la legalidad de su contenido (ningún comentario le merecen los artículos 5 y 7 y, además, en sus conclusiones afirma que es favorable a su aprobación, cuando contiene observaciones esenciales, lo que constituye una contradicción). Sin embargo, una norma que inició su procedimiento de elaboración en septiembre de 2016, que ha tenido siete versiones, que se ha sometido a la contienda política, social y mediática, merecía, desde mi humilde entender, un mayor debate jurídico, con una exposición más amplia de los argumentos sobre la legalidad del Decreto, contrarios a los argumentos que, con mayor o menor acierto, he expuesto en el voto particular y que anticipé en el Pleno.

En conclusión, considero que el proyecto de Decreto es ilegal en su totalidad y también que lo son los artículos 1, 2.3, 3, 5.1 y 5.2, 7 y 8.3 y 8.4 por los motivos indicados.

Vot particular que formula l'Hble. Sra. Marta Vidal Crespo al Dictamen núm. 25/2018, a l'empara de l'article 22 de la Llei 5/2010, de 16 de juny, reguladora del Consell Consultiu de les Illes Balears

Marta Vidal Crespo, consellera del Consell Consultiu de les Illes Balears, formulo, a l'empara de l'article 22 de la Llei 5/2010, de 16 de juny, reguladora del Consell Consultiu de les Illes Balears, vot particular al dictamen aprovat per la majoria formal de vots a la sessió plenària que es dugué a terme el dia 13 dels corrents en relació al projecte de decret per mitjà del qual es regula la capacitació lingüística del personal estatutari del Servei de Salut de les Illes Balears.

No comparteixo l'opinió de la majoria, formalment expressada com a vot favorable al projecte, per considerar que el text del decret sotmès a anàlisi és contrari a la llei, pels motius que s'exposaran a continuació.

L'anàlisi de legalitat del decret en qüestió ha resultat afectat per consideracions que han de ser alienes a la funció consultiva d'aquest superior òrgan de consulta, i que s'evidencien en les greus i contínues filtracions a la premsa de les deliberacions de l'alt òrgan consultiu, en relació a les quals qui subscriu va formular expressa denúncia, i que es volen posar de manifest també en aquest vot particular.

1. L'article 3 del decret no resulta proporcional, ja que no es basa a l'anàlisi de les funcions del lloc de feina concret

L'article 30.d de la Llei 3/2007, modificat per la Llei 4/2016, quedà redactat com segueix:

“Les relacions de llocs de feina del personal funcionari i de personal laboral hauran d'incloure, com a mínim, les següents dades respecte a cada un dels llocs de feina:

d) Nivell exigít de coneixement de la llengua catalana, en els termes establerts reglamentàriament”.

El decret dedica l'article 3 a determinar quin és el nivell de català que s'haurà d'acreditar per ingressar i ocupar places en els diferents grups de classificació professionals corresponents a categories i especialitats de personal estatutari del Servei de Salut de les Illes Balears.

En relació al personal estatutari sanitari es determina, de manera genèrica, que els grups A1, A2 i C1 hauran d'acreditar el nivell B1, nivell llindar, i que els grups C2 hauran d'acreditar el certificat de nivell A2, nivell bàsic.

Entenc que el decret es refereix a un mínim que podrà ser superat per les relacions de llocs de feina d'acord a què es disposa a l'article 30.d), però considero que no es respecta el principi de proporcionalitat quan s'equipara de base a tot el personal sanitari que s'engloba dins els grups A1, A2 i C1.

Recordar, en aquest sentit, que el Tribunal Constitucional ha considerat ajustat a dret l'exigència del requisit de coneixement de les llengües cooficials si l'exigència resulta proporcional i si es deriva del tipus de funcions que s'hagin de desenvolupar: *“Se trata de un requisito justo y equitativo, también en función de la propia eficacia de la Administración autónoma, por lo que resulta constitucionalmente lícito exigir, en todo caso, un cierto nivel de conocimiento de la lengua catalana que resulta imprescindible para que el funcionario pueda ejercer adecuadamente su trabajo en la Administración autonómica dado el carácter cooficial del idioma catalán en Cataluña”.*

El requisit d'exigència d'una certa capacitació lingüística s'ha de posar en relació directa amb la finalitat que la fonamenta que no és altra que garantir el dret d'opció dels ciutadans en l'ús d'una llengua o altra cooficial.

La proporcionalitat, doncs, ha de cercar-se en la relació que ha establert la regulació entre les funcions que hagin de dur-se a terme, la relació directa o no amb els ciutadans, i aquesta proporcionalitat no es troba en el decret, que al meu entendre, suposa un deure genèric de coneixement d'un nivell determinat de la llengua catalana, i, per tant, una restricció no justificada del dret d'accés en condicions d'igualtat a la funció pública en un servei bàsic i fonamental com és el sanitari.

2. L'article 5 vulnera el principi de legalitat i suposa una dispensa no permesa a la llei

El principi d'igualtat en l'accés a la funció pública és un principi de configuració legal; correspon al legislador la determinació de quins són els requisits i condicions que hagin de reunir els aspirants per tal d'accedir a la funció pública.

Resulta evident que la legislació que el decret desenvolupa estableix que és un requisit general d'accés a la funció pública el coneixement de la llengua catalana.

L'article 50.1.f de la Llei 3/2007, queda redactat com segueix:

“1. Són requisits generals d'accés a la funció pública autonòmica els següents:

f) Acreditar el coneixement de la llengua catalana que es determini reglamentàriament, amb respecte al principi de proporcionalitat i adequació entre el nivell d'exigència i les funcions corresponents".

No obstant l'anterior, el decret és evidentment contrari a la llei, doncs estableix que, en tots els casos (per a selecció de personal temporal -art. 5.3-, per a la selecció de personal estatutari fix - art. 5.2- i per a determinades categories i supòsits sense determinar - art. 5.1-), es podran presentar també les persones que no puguin acreditar els nivells de català exigits, i que ho hauran d'acreditar en el termini de dos anys, però que, en cas de no acreditar-ho, no suposarà la pèrdua de la plaça. Evidentment, no estem davant un requisit, d'obligat compliment i exigible des del moment de presa de possessió de la plaça.

Ens trobem clarament en un supòsit de reglament contrari a la regulació de la llei a què desenvolupa.

El Govern de les Illes Balears no pot excloure la necessitat de compliment d'un requisit establert a les lleis aprovades pel parlament de les Illes Balears.

Per altra banda, cal dir que l'apartat primer de l'article 5 determina que: "en els procediments de provisió que afectin *determinades categories i especialitats* de personal sanitari estatutari, quan la *manca o la insuficiència acreditada de professionals pugui afectar la prestació assistencial* o quan l'acompliment de les funcions de la plaça o lloc de feina *requereixi una especial qualificació, coneixements, i habilitats directives, excepcionalment, si el personal no pot acreditar el nivell de coneixements de llengua catalana corresponent a la plaça o lloc de feina al qual opta, s'admetran les sol·licituds de participació de tots els aspirants i les persones que resultin adjudicatàries queden obligades a assolir-lo i acreditar-lo en un termini màxim de dos anys comptadors a partir de la data d'ocupació de la plaça o lloc de feina*".

Recordem que l'apartat 3 de la disposició transitòria segona de la Llei 3/2007, introduïda per la Llei 4/2016, disposa que: "*Excepcionalmente y cuando la prestación asistencial pueda resultar afectada por la carencia o insuficiencia de profesionales, o cuando se tengan que contratar investigadores o científicos de ámbito nacional o internacional, las convocatorias de selección y movilidad que afecten determinadas categorías de personal estatutario o laboral, pueden eximir los requisitos de conocimientos de la lengua catalana exigidos por esta disposición transitoria, oído el órgano competente en materia de planificación de recursos humanos del Servicio de Salud de las Illes Balears o de la entidad correspondiente, que emitirá preceptivamente informe sobre la vigencia y la extensión de la exención mencionada*".

La llei estableix doncs quins són els supòsits que poden, de manera exclusiva, suposar una exempció a la regla general del requisit del català per a l'accés a la funció pública. El decret va més enllà dels supòsits prevists per la llei, ja que afegeix el supòsit que l'acompliment de les funcions de la plaça o lloc de feina requereixi una especial qualificació, coneixements i habilitats directives.

De la mateixa manera, també als apartats 2 i 3 del mateix article 5 s'exceptua amb caràcter general el requisit als procediments de selecció per a personal estatutari fix i temporal.

Aquesta regulació suposa doncs una dispensa no permesa per les lleis.

Cal remarcar també que l'apartat primer de l'article 5 fa un abús de conceptes jurídics indeterminats, reproduïx els supòsits prevists a la llei, sense establir quines són les *determinades categories*, quan es considerarà que s'està davant una *manca o insuficiència de professionals*, quan es considera que es pugui *afectar la prestació assistencial*, quan es considera que l'acompliment de la plaça o lloc de feina requereixi una *especial qualificació, coneixements i habilitats directives*, s'eludeix també establir com es determinarà la concurrència d'aquestes circumstàncies. És precisament el reglament l'instrument normatiu adequat per a la concreció de tots els aspectes indicats pel legislador i cal recordar que el principi d'igualtat en l'accés a la funció pública té caràcter reaccional, que resulta de l'article 23.3 CE i que suposa la possibilitat d'impugnació davant la jurisdicció ordinària i, en darrera instància, davant el TC les normes o aplicació concreta de la norma que vulnerin aquest principi d'igualtat.

En relació a l'apartat 4 de l'article 5, que estableix que de no poder acreditar el coneixement del català en el termini de dos anys des de l'ingrés a la funció pública, convé no oblidar que el dret d'accés a la funció pública en condicions d'igualtat suposa el dret de mantenir-s'hi sense pertorbacions il·legítimes i al dret que no se'ls impedeixi desenvolupar les funcions inherents al càrrec, i que, per tant, considero no ajustat a dret que per mitjà de reglament es pugui privar un funcionari públic de la mobilitat i de la carrera administrativa.

Sorprèn que el dictamen subscrit per la majoria no hagi efectuat cap anàlisi d'aquest article, i es limita a la transcripció literal del contingut del decret, quan és evident l'excés i defecte de regulació pròpia del reglament.

3. L'article 7 suposa una privació al dret de mobilitat i a l'accés a la carrera professional dels empleats públics que no puguin acreditar el nivell de català exigít

Com s'ha assenyalat l'accés a la funció pública és de configuració legal. Així es desprèn amb claredat de l'article 23.2 de la CE "*Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes*".

A sensu contrari, també les limitacions d'accés s'hauran d'establir per llei, i l'accés en condicions d'igualtat suposa també el dret de mantenir-s'hi sense restriccions il·legítimes.

La legislació bàsica estatal configura com un dret individual dels empleats públics la progressió a la carrera professional i a la promoció interna segons els principis

constitucionals d'igualtat, mèrit i capacitat, per mitjà de la implantació de sistemes objectius i transparents d'avaluació.

La legislació autonòmica pot desenvolupar les bases estatals, sempre que no vagi en contra de les previsions bàsiques que s'hi estableixen. La legislació balear de funció pública no ha inclòs cap restricció al dret a la carrera professional i a la promoció dels empleats públics per raó de la llengua.

Si bé és cert que cada administració pública pot, d'acord a l'EBEP, establir el seu model de carrera professional (definida com el conjunt ordenat d'oportunitats d'ascens i expectatives de progrés professional conforme als principis d'igualtat, mèrit i capacitat), cal ajustar-se al marc legal d'aplicació, amb la rellevància constitucional en tant que afecta drets fonamentals.

El decret, al contrari que la llei, si estableix restricció al dret a la carrera professional i a la promoció dels empleats públics, i ho fa com una conseqüència-sanció a no acreditar el nivell de català dos anys després de l'accés a la funció pública sanitària.

Aquesta restricció de drets bàsics dels empleats públics resulta contrària a la legislació bàsica estatal.

No pot servir com a justificació el fet que el coneixement del català formi part dels principis de mèrit i capacitat, doncs, en aquest cas, no caldria una previsió genèrica inclosa en el decret amb caràcter de sanció, sinó que bastaria que el funcionari que volgués promocionar a una plaça hagués de complir amb els requisits inherents al lloc de feina, d'acord a allò que s'estableixi a la relació de llocs de feina.

Però és que és aquest fet el que torna a evidenciar que el decret no respon a la legítima aspiració de garantir els drets lingüístics dels ciutadans en la prestació del servei sanitari, sinó a una opció ben clara de limitar l'accés, la carrera professional i la promoció interna a les persones que estiguin en possessió del certificat de coneixement de la llengua catalana, lluny de vincular aquesta circumstància a les característiques i a les funcions pròpies del lloc de feina, i sense analitzar en cap moment diferències tan evidents entre les funcions que desenvolupa un metge de família i un cirurgià cardiovascular, per exemple.

Cal recordar que la jurisprudència del Tribunal Constitucional (STC 46/1991, de 28 de febrer, STC 253/2005, d'11 d'octubre, i STC 270/2006, de 13 de setembre), ha considerat que l'exigència de la llengua pròpia autonòmica resulta ajustada als principis constitucionals d'igualtat i d'accés en condicions d'igualtat a les funcions i càrrecs públics, amb els requisits que assenyalin les lleis, però, ha manifestat l'Alt Tribunal, resultarà contrària a aquests principis l'exigència de coneixement de la llengua pròpia quan s'apliqui de manera desproporcionada i discriminatòria. En definitiva, es considera que l'exigència és constitucionalment acceptable a determinats llocs de feina quan la naturalesa de les funcions a desenvolupar derivi en aquella exigència, i així s'hagi establert a les relacions de llocs de feina.

El decret no es fonamenta en un dret dels ciutadans (triar la llengua en què volen ser atesos), sinó en un deure dels empleats públics (que, en tot cas, hauran de conèixer el català), i és aquesta, precisament, des del meu punt de vista, la perspectiva que allunya la legitimitat de l'opció triada, i és aquest el fet que provoca que el decret no respecti el principi de proporcionalitat en el requisit (fals) d'accés que estableix.

4. Article 8, sobre la valoració del mèrit de coneixement de català

Caldrà afegir al text del decret sobre quina puntuació global s'estableix el criteri de baremació del mèrit de coneixement de la llengua catalana que s'estableix a l'article 8 del decret.

És aquesta (sorprenentment) una de les úniques dos consideracions que, amb caràcter essencial, s'han inclòs al dictamen subscrit per la majoria.

Només afegir que la baremació del mèrit en relació a la puntuació total de la valoració dels mèrits haurà de ser també proporcionada a les funcions que s'hagin de dur a terme, i que no serà constitucionalment i legalment admissible una ponderació del mèrit de coneixement de la llengua catalana que no resulti proporcionat a la naturalesa i les característiques de les funcions a desenvolupar i del lloc de feina concret, d'acord a allò que s'estableixi a les relacions de llocs de feina.

5. Disposició transitòria quarta. Preferència del personal capacitat lingüísticament, pel cas d'empat

Disposició final primera. Reingrés al servei actiu.

Considero aquestes discriminacions objectives, sense una mínima constatació prèvia de les funcions a desenvolupar i de les característiques del lloc de feina, contràries als articles 14 i 23.2 CE.

Reforça la idea ja expressada de que la regulació persegueix una finalitat distinta a la que la justifica, atès que la seva redacció no sembla que tenguí per objecte la garantia dels drets lingüístics dels ciutadans en la prestació del servei sanitari, sinó que el que sembla es que el que pretén és limitar l'accés a la funció pública sanitària balear únicament a les persones de parla catalana.