



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 150/2003

(Sección 1ª)

La Laguna, a 23 de septiembre del 2003.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Educación, Cultura y Deportes en relación con la *revisión de oficio del acto de baremación (recaído en el procedimiento selectivo de ingreso y acceso al Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, convocado por Orden de 8 de abril de 2002, del Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales, inserta en el B.O.C. nº 46 de octubre) al aspirante seleccionado, J.Á.M.S., del certificado del ciclo elemental del idioma valenciano expedido por la Escuela Oficial de Idiomas de la Generalitat Valenciana, con 0,50 puntos conforme al apartado 2.4.1.b) del baremo, correspondiente a Titulaciones de Enseñanzas de Régimen Especial, y subsiguientes actuaciones (EXP. 182/2003 RO)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. Mediante escrito de 16 de septiembre de 2003, el Excmo. Sr. Consejero de Educación, Cultura y Deportes, interesa preceptivo Dictamen haciendo constar su urgencia, al amparo de los arts. 11.1.D.b), 12.3 y 20.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, sobre la Propuesta de Orden de Resolución (PR), con forma de Orden Departamental, resolutoria del procedimiento de revisión de oficio de que se da cuenta en el encabezado.

La PR, que ha sido preceptivamente informada por el Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias [art. 20.e) del Reglamento del mencionado Servicio, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero] cuenta con los siguientes Antecedentes:

* PONENTES: Sres. Doreste Armas, Lazcano Acedo y Bosch Benítez.

- Mediante Orden de 8 de abril de 2002, se hizo pública la convocatoria de procedimientos selectivos de ingreso y acceso a los Cuerpos docentes, participando en él F.G.C. y J.A.M.S. y superando ambos las dos fases del procedimiento selectivo: el primero con 5,6666 puntos y el segundo con 5,6813 puntos.

Por Orden de 2 de septiembre de 2002, se publicó la lista definitiva de los llamados a realizar la fase práctica del procedimiento, siendo recurrida en reposición por F.G.C., que era el primero de los participantes en puntuación entre los no seleccionados. El recurso se fundamentaba en la errónea calificación por el Tribunal de los méritos de J.A.M.S., a quien se le concedió 0.50 puntos en aplicación del apartado 2.4.1.b) del Anexo II, que recogía un Baremo de Méritos; concretamente, por la aportación de un certificado de idioma valenciano expedido por la Escuela Oficial de Idiomas de la Generalitat Valenciana.

Tras la solicitud y emisión de informe del Servicio Jurídico y la cumplimentación del preceptivo trámite de audiencia a ambos interesados, por Orden de 15 de enero de 2003 se desestimó el recurso interpuesto por extemporáneo.

Seguidamente, por Orden de 18 de noviembre de 2002 se acordó elevar a definitiva la lista de aspirantes seleccionados para realizar la fase de prácticas. El 30 de diciembre de 2002, F.G.C. interpuso recurso de reposición contra esta Orden a la que tachaba de vulneradora de los arts. 14, 23.2 y 139.1 de la Constitución (CE), toda vez que la misma implicaba una proscrita discriminación positiva a favor de los ciudadanos originarios de Comunidades Autónomas con lenguas cooficiales en detrimento del resto de los españoles. El recurso fue nuevamente desestimado al entender que se dirigía contra un acto "confirmación-ejecución" de otro firme consentido.

- Posteriormente, no obstante lo antes expuesto, la Administración acordó, mediante Orden de 24 de junio de 2003, iniciar procedimiento de revisión de oficio por nulidad de pleno derecho del acto de calificación de los méritos de J.A.M.S., compareciendo tras ser notificada la decisión ambos interesados en el procedimiento. Por fin, conocidas sus alegaciones en defensa de sus respectivos intereses, se formula la PR que se analiza, que culmina positivamente aquél con la declaración de nulidad de pleno derecho de la Orden revisada y de aquellas otras que deriven de la misma.

Esto es, la PR confirma la Orden de iniciación del procedimiento y considera, en base a los argumentos que contiene, que ha habido vulneración del principio de igualdad en el acceso a las funciones públicas, desgranando en sus Apartados II, III y IV la fundamentación jurídica correspondiente.

2. Ante todo procede advertir que este Organismo entiende, siendo doctrina constante y reiterada que se expone razonadamente en múltiples Dictámenes en esta materia, que no cabe interrumpir o suspender la tramitación del procedimiento de revisión de oficio, cualquiera que fuese su forma de inicio, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 102.5 LRJAP-PAC, al ordenar que el mero transcurso del plazo de tres meses desde éste sin dictarse Resolución producirá su caducidad, si lo hubiere iniciado la Administración por su propia iniciativa, y podrá entenderse desestimada la solicitud revisora, si lo hubiere sido a instancia de interesado.

El precepto es claro en sus términos, sin mencionar siquiera un plazo de resolución propiamente dicho, siendo congruente con el hecho de que se trata de una facultad administrativa excepcional y extraordinaria, que encima se ejerce en función de datos previos disponibles y suficientes (art. 69 LRJAP-PAC) y a través de una tramitación breve, afectando a un derecho ya adquirido y al principio de seguridad jurídica. Por demás, en su caso, la falta de resolución en el plazo indicado no supone más que la caducidad del procedimiento, sin prescribir el ejercicio de la facultad revisora.

Asimismo, es cuestionable en todo caso la aplicabilidad al Dictamen de un Organismo consultivo, a los fines pretendidos, del art. 42.5.c) LRJAP-PAC, pues se aprecia fácilmente que el motivo de suspensión aquí contemplado, como los demás previstos en el entero apartado 5 de este precepto, se refiere a actuaciones instructoras y, por consiguiente, a realizar en la fase de instrucción del procedimiento, previamente a redactarse la Propuesta de Resolución, pues son justamente necesarias para la correcta producción de ésta (arts. 78 a 86 LRJAP-PAC), conectándose lógica y materialmente la que nos ocupa a lo previsto en los artículos 82 y 83 de dicha Ley.

Cabe añadir que ha de distinguirse entre Informe y Dictamen, como la propia Ley hace, y que un Organismo consultivo no es un órgano de la Administración, la actuante u otra. Pero también, en relación con lo antes expresado, que el Dictamen no se emite en puridad con el fin de determinar el contenido material de la

Resolución y, por ende, de su Propuesta, debiendo disponer de él el órgano instructor para darle ese contenido, sino para evaluar la adecuación jurídica de tal Propuesta, determinando exclusivamente si es conforme a Derecho o no lo que se propone hacer la Administración, de manera que el objeto del Dictamen es precisamente dicha Propuesta perfectamente redactada y ya concluida la instrucción.

II

Así, el Apartado II trata de rebatir el argumento de que no procede ejercer las facultades de revisión, en aplicación del art. 106 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), por incidir aquí el límite del transcurso del tiempo generador de que su ejercicio sea contrario a la buena fe o la equidad.

Y, ciertamente, el procedimiento revisor no parece que esté afectado por el límite que se alega, pues fue tramitado con notable celeridad y concluido de forma expresa. Además, en el tiempo transcurrido la cuestión de fondo debatida nunca estuvo resuelta y, sin duda, ninguna de las partes tenía la certeza futura del acto definitivo.

Desde luego, no cabe alegar que la Administración tenía conocimiento *ab initio* de las distintas circunstancias hechas valer desde el comienzo del procedimiento selectivo y que, por ello, podría haber iniciado la revisión con anterioridad y no esperar al momento en que finalmente se hizo, pues, según se dijo, la Administración nunca conoció materialmente en vía administrativa, ordinaria o de recurso, el fondo del asunto. Y, en fin, tampoco la misma podía ser objeto de revisión *ex ante* por cuanto sólo cabe instar la revisión respecto de actos "que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo" (art. 102.1 LRJAP-PAC).

III

1. El apartado III de la Propuesta pretende justificar la procedencia de iniciar la revisión, fundándola en el art. 62.1.a) LRJAPP-PAC, por cuanto lo que se pretende es anular un acto que lesiona "derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional", en este caso el derecho a la igualdad del art. 14 CE.

En este sentido, se argumenta que, conforme a la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC), que expresamente se cita y extracta (SSTC de 28 de febrero de

1991 y de 23 de diciembre de 1994), "en determinadas Comunidades Autónomas" existe un régimen de cooficialidad lingüística, por lo que "tal cuasi equiparación de las mismas al castellano tan sólo tiene lugar en el concreto territorio de la específica Comunidad". De lo que se infiere que J.A.M.S. sólo hubiese podido alegar -y por ello ser valorado- el idioma valenciano como mérito en pruebas selectivas concernientes a la Comunidad Autónoma valenciana y que, en consecuencia, no es posible baremar esa lengua fuera de la Comunidad Autónoma valenciana. En refuerzo de tal conclusión se añade que lo contrario permitiría llegar al absurdo de tener que valorar como mérito un certificado expedido por la Escuela Oficial de Idiomas de Gran Canaria "a favor de un canario acreditando conocimientos de su lengua materna, en castellano".

En esta línea, se trae a colación el Derecho autonómico valenciano sobre el régimen de cooficialidad lingüística y se insiste en la distinción existente entre lengua materna e idioma, concluyéndose que el apartado 2.4.1.b), cuando habla de "idiomas" como mérito susceptible de baremación, no puede referirse a las "lenguas cooficiales españolas fuera del concreto territorio autonómico de aplicación".

Por consiguiente, entiende la PR que la baremación del valenciano por el Tribunal Calificador "implica un trato desigual de situaciones jurídicas iguales" [punto 15], pues, al no poseer Canarias "lengua materna propia los aspirantes, en materia de conocimiento de idiomas, deben partir indudablemente de una situación de idéntica igualdad".

2. Sin embargo, no es admisible la fundamentación de la PR y, por ende, su conclusión de vulneración del principio de igualdad producida tanto porque el presupuesto fundamental del que parte es inadecuado, como porque, aunque no lo fuere en sí mismo, de su existencia no se deduce la pretendida consecuencia vulneradora en este caso.

Ante todo, resulta incorrecta la afirmada distinción que se señala en la PR entre lengua e idioma, de tal forma que, como la convocatoria menciona como mérito los idiomas, no pueden considerarse las "lenguas autonómicas" como tales, pues el Diccionario de la Real Academia de la Lengua o el Derecho citado por la propia Propuesta no avalan tal aserto (artículo 7.1 y 2 del Estatuto Valenciano), sino todo lo contrario.

Esto es, al menos a los fines que aquí importan, el valenciano es tanto un idioma, como una lengua, hecho real y jurídico que no puede ser desconocido. Y menos aun negado en función del supuesto respeto del principio de igualdad, especialmente cuando se entiende en la forma en que lo hace la Propuesta, debiendo estar todos los interesados en la misma situación y ser tratados idénticamente. Pero, si esta circunstancia es cierta desde la perspectiva de las Bases de una convocatoria o de las decisiones del Tribunal calificador, no puede negarse que, justamente por preverse la consideración de méritos y valorarse subjetivamente, cada participante puede tener una posición propia y diferenciada del resto en relación con un Baremo idéntico para todos, particularmente al poderse valorar idiomas diversos y no discriminados.

3. Concretamente, la cuestión no puede plantearse desde la perspectiva de cooficialidad lingüística, particularmente a la luz de los elementos definitorios de la Convocatoria. Así, el hecho de que Canarias carezca de lengua propia diferente al castellano no es determinante para juzgar inadecuada no ya la decisión de baremar el idioma valenciano, como lo ha sido el inglés u otro, sino la corrección de la Base aplicada, que permite efectuar tal decisión.

El argumento al absurdo que se contiene en la propia Propuesta -según el cual, si se estimara el valenciano, también habría que valorar el castellano como idioma baremable- no es de recibo. En primer lugar, nadie -fundamentalmente el interesado a quien perjudicó la valoración del valenciano- lo manifestó en fase de alegación de méritos, pero, si lo hubiera alegado por entenderse que también era un idioma valorable, es claro que entonces también lo podrían haber hecho los restantes participantes, incluso quien acreditó poseer conocimiento del idioma valenciano, el cual tendría como méritos valorables dos idiomas.

Pero es que, así como el conocimiento y uso de las lenguas "autonómicas" se remite constitucionalmente a lo que dispongan al efecto los respectivos Estatutos de Autonomía, particularmente el régimen de cooficialidad [art. 3.2 CE], de modo que conocerlas será un mérito o un requisito según los casos, resulta que "todos los españoles tienen el deber de conocerla [la lengua castellana] y el derecho a usarla" [art. 3.1 CE], de modo que, siendo un deber, no es posible que sea alegada como mérito alguno en la fase de concurso. Es, ni más ni menos, lo que dice la STS de 16 de diciembre de 1987.

En otras palabras, no cabe sostener en todo caso que, de baremarse el valenciano, o el catalán y el vasco, como mérito habría que hacerlo con el castellano y no solo porque el valenciano no sea idioma oficial en Canarias, siéndolo el castellano. En efecto, así como el régimen de oficialidad de las distintas lenguas regionales españolas se prevé en los correspondientes Estatutos de Autonomía y en las Normas autonómicas que los desarrollan, de manera que su conocimiento puede considerarse valorable para acceder a la respectiva Función Pública, o incluso exigible para ello, el castellano, oficial en todo el Estado y de conocimiento obligado, podría ser un requisito de acceso, pero nunca un mérito valorable para ello.

4. En todo caso, una eventual decisión determinada, por demás válida jurídicamente aunque con posibles alternativas también adecuadas, en la redacción de una Base no puede ser suplida por el Tribunal calificador mediante una interpretación que desconozca no solo la base, sino que suponga un evidente atentado contra el principio de igualdad entre los participantes.

La Base 2.4.1.b) señala como mérito baremable los idiomas sin matización o acotación alguna, según se apuntó. Por tanto, aunque tal decisión pudiera cuestionarse desde la perspectiva de su razonabilidad o preferencia de lenguas españolas, según cada caso se puede distinguir entre las mismas y las extranjeras o las eurocomunitarias y aun favorecer el conocimiento de idiomas con relevancia en el ámbito canario. En esta línea, solo sería cuestionable aquí que, siendo los participantes españoles y teniéndose en cuenta la convocatoria de que se trata, se valorase como mérito idiomas extranjeros no oficiales o extrañísimos, o bien, que se valorasen los oficiales y comunes, pero no el catalán o el valenciano.

Y es que, en este caso, es patente que la valoración de los idiomas se refiere al nivel de conocimiento o esfuerzo al efecto de todos y cada uno de los participantes, no porque sea relevante per se para el acceso o, aun menos, indispensable para obtenerlo en base a la naturaleza del puesto a ocupar o función a realizar, de manera que, potencialmente, son todos valorables y, además, similarmente.

Las Bases de una convocatoria son las reglas definitorias de ésta, siendo las presentes fácilmente inteligibles en su literalidad y, además, contexto y finalidad. Por tanto, no habiendo sido cuestionadas, circunstancia de difícil prosperabilidad en este caso, han de ser aplicadas por el Tribunal en su adecuada interpretación, por

mucho que pueda actuar con cierta discrecionalidad técnica. Y, en esta ocasión y por las razones anteriormente expuestas, no puede objetarse su decisión de considerar como mérito valorable el conocimiento del idioma valenciano y, por ende y justamente en defensa del principio de igualdad entre los participantes, baremarlo a quien acreditara conocerlo.

5. Recapitulando, debemos recordar que aquí no cabe plantear un problema de cooficialidad lingüística que no existe en Canarias y que, hipotéticamente, haría cuestionable valorar un idioma oficial en perjuicio del otro, aparte de que, en todo caso, uno de ellos difícilmente puede ser valorado por su calificación constitucional. Y que el valenciano, que no es lengua oficial canaria, sin embargo es un idioma y, por demás, de una Comunidad Autónoma del Estado español.

Pues bien, desde la específica perspectiva del principio de igualdad, es notorio que ésta ha de existir ante la Ley, de manera que, tratándose de las Bases de una convocatoria, en éstas no cabe introducir discriminaciones inconstitucionales, por arbitrarias e irrazonables o por vulnerar derechos reconocidos legalmente, entre los eventuales participantes.

Y, en este sentido, no puede aducirse que el apartado 2.4.1.b) del Anexo II de la Convocatoria de que se trate produzca discriminación inconstitucional alguna entre los intervinientes, estableciendo, como es posible hacer en cualquier caso y sin disponer preferencia o rechazo alguno entre ellos, que el conocimiento de idiomas, acreditado de cierta manera, sea mérito valorable.

Por tanto, no existiendo motivo adecuado para entender que el valenciano no es un idioma o, menos aún, un idioma no valorable, particularmente en esta Convocatoria, el principio de igualdad exige que se valore su conocimiento como mérito a los participantes que lo acrediten, sin que ello implique quiebra del principio de igualdad frente a quienes no lo hagan, suponiendo por demás hacerlo una obligada aplicación de la Base por el Tribunal Calificador.

Por otra parte, siendo asimismo exigible la igualdad en la aplicación de la norma, correctamente entendida, ésta ha de aplicarse a los sujetos de la misma idénticamente. Es decir, el Tribunal está obligado a calificar como mérito el conocimiento del valenciano, o cualquier otro idioma, a todo aquel participante que lo pruebe y no hacerlo a quienes no pudieran hacerlo.

En este contexto, pues, lo constitucionalmente exigible desde el principio de igualdad es que el Tribunal aplique una Base jurídicamente adecuada de modo ajustado a la misma y a su finalidad, dando variado trato a los participantes según los méritos alegados por cada uno: diferente, si son distintos y el mismo, si son iguales. Y esto, precisamente, es lo que hizo el Tribunal a la vista de los méritos alegados y acreditados por los participantes.

En definitiva, no cabe en ningún caso aducir quiebra del principio de igualdad, ni tampoco de incorrecta aplicación por el Tribunal de la Base de que se trata, en relación con la lengua valenciana, o siquiera de inadecuación en sus propios términos de dicha Base. Y ello, sin perjuicio de que, según el caso, la presente pueda admitir otra redacción y que, en la Convocatoria, puedan introducirse diferentes elementos valorables como méritos.

C O N C L U S I Ó N

No procede, siendo por tanto desfavorable este Dictamen al respecto, la declaración de nulidad que se recoge en la Propuesta de Resolución que se dictamina, en cuanto que no es contraria a Derecho, por vulnerar el principio de igualdad y, por ende, el artículo 14 de la Constitución la decisión del Tribunal calificador de que se trata, no siéndolo tampoco la aplicación que tal decisión supone de la Base de la Convocatoria concernida, pues no resulta *per se* contraria a Derecho, aunque pueda ciertamente tener alteraciones jurídicamente válidas, particularmente a los fines perseguidos por la Administración.