

EXPEDIENTE I17/6

Lista única o integrada de personal docente sin distinguir la convocatoria por razón del idioma de enseñanza, sino únicamente por razón de la especialidad docente.



Defensor del Pueblo
de Navarra
Nafarroako Arartekoa



Expediente I17/6
Pamplona-Iruña, 19 de octubre de 2017

**Defensor del Pueblo
de Navarra
Nafarroako Arartekoa**

Señora doña María Solana Arana

Consejera de Educación
Cuesta de Santo Domingo, 8
31001 Pamplona-Iruña

Señora Consejera:

1. El 6 de octubre de 2017 esta institución recibió su solicitud de informe relativa a la posible elaboración por el Departamento de Educación de una lista única o integrada de personal docente sin distinguir la convocatoria por razón del idioma de enseñanza, sino únicamente por razón de la especialidad docente.

En concreto, la solicitud de informe se formuló en los siguientes términos:

“El Departamento de Educación está estudiando la posibilidad de implantar en los procedimientos selectivos de acceso a los cuerpos docentes, el sistema de lista integrada o lista única, consistente en que, llevado a cabo tal procedimiento sin separación entre especialidad e idioma, sino únicamente por especialidad y una vez finalizada la fase de oposición y baremación de méritos y realizada la agregación de puntuaciones resultantes de ambas, aquellos aspirantes que reúnan el requisito de conocimiento de euskera en el nivel que la convocatoria establezca, puedan integrarse en ella y ser ordenados atendiendo, además de a tal suma de puntuaciones, a la posesión de tal requisito, respetando la exigencia de que resulten designados para ser nombrados funcionarios en prácticas un número igual o inferior al de plazas convocadas.

Por ello, en virtud de lo dispuesto en el artículo 16 d), en relación con el artículo 1.3 a) de la Ley Foral 4/2000, de 3 de julio, del Defensor del Pueblo de la Comunidad Foral de Navarra, solicito de la institución que dirige la emisión de informe acerca de la cuestión planteada; en concreto, si de una interpretación conjunta del marco normativo en que se insertan tales procedimientos en la Comunidad Foral de Navarra, (constituida fundamentalmente por el Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de ingreso, accesos y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes a que se refiere la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, por remisión del artículo 98 del Texto refundido del Estatuto de Personal al servicio de las

Administraciones Públicas de Navarra), y teniendo en cuenta también que se trata del tratamiento dado al euskera, lengua oficial de Navarra (Artículo 9 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del régimen foral de Navarra, Ley Foral 18/1986, de 15 de diciembre, del Euskera, y demás normativa de desarrollo) y a la luz de recientes pronunciamientos judiciales (Sentencia 95/2016, de 12 de abril del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2, de Pamplona) puede concluirse la adecuación a derecho de la misma”.

2. El artículo 16, letra d), de la Ley Foral 4/2000, de 3 de julio, del Defensor del Pueblo de la Comunidad Foral de Navarra, dispone que éste podrá *“emitir informes, en el área de su competencia, a solicitud del Parlamento o de cualquiera de las entidades enumeradas en las letras a), b) y c) del artículo 1.3”.*

El artículo 1.3, letra a), de la Ley Foral 4/2000 establece que *“el Defensor del Pueblo de la Comunidad Foral de Navarra podrá supervisar a la Administración de la Comunidad Foral, sus organismos autónomos, sociedades públicas y demás entes públicos que de ella dependan”.*

La solicitud de informe objeto de este expediente ha sido presentada por el Departamento de Educación, departamento de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, y por tanto entidad sujeta al ámbito de supervisión de esta institución.

El objeto de la petición encaja en la competencia del Defensor del Pueblo de Navarra, por cuanto:

a) Recae sobre una actuación administrativa que dicho departamento está estudiando promover o aprobar.

b) La actuación sobre la que se solicita informe puede tener incidencia sobre los derechos de los ciudadanos reconocidos por la Constitución y por la Ley Orgánica de Reintegración y Mejoramiento del Régimen Foral de Navarra, por los que la institución del Defensor del Pueblo de Navarra debe velar (artículo 1.1 de la Ley Foral 4/2000, de 3 de julio).

En concreto, la cuestión planteada guardaría conexión con la salvaguarda y amparo de los siguientes derechos:

1) El derecho de los ciudadanos a acceder a las funciones públicas en condiciones de igualdad y con arreglo a los principios de mérito y capacidad (artículo 23.2 de la Constitución, relación con el artículo 103.3 de la misma). A este respecto, la cuestión suscitada afecta a los procedimientos de acceso a la función pública docente, por lo que la citada conexión se aprecia de forma inmediata.

2) El derecho constitucional a la educación y, por tanto, con los servicios públicos que han de prestarse para la efectiva realización de este derecho (artículo 27 de la Constitución). El derecho se ve indirectamente afectado por la cuestión suscitada, por cuanto los procedimientos de provisión de personal a que se refiere la misma sirven al fin de que la Administración pública cuente con los recursos necesarios y adecuados para garantizar el derecho a la educación, con el alcance que este derecho tiene en el ordenamiento jurídico, que, en el caso de Navarra, comprende el derecho de los padres a la elección del modelo lingüístico de enseñanza más acorde con sus convicciones.

Por lo tanto, procede admitir la solicitud de informe presentada por el Departamento de Educación y emitir el correspondiente pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión suscitada.

En todo caso, en razón de la solicitud y de su contenido, ha de subrayarse que el informe que se emite tiene una naturaleza y un carácter eminentemente jurídico, por lo que la garantía de estos derechos que se han enunciado se alcanza mediante la observancia del ordenamiento jurídico que aquí se analiza.

3. Con carácter preliminar, y dada la incidencia que tiene sobre la cuestión, procede examinar, siquiera de forma sucinta, cuál es el tratamiento que el ordenamiento jurídico foral dispensa al euskera en el ámbito educativo, y las consecuencias que del mismo se derivarían para acceder a la función pública docente en Navarra.

El artículo 9.1 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, dispone que *“el castellano es la lengua oficial de Navarra”*. El artículo 9.2 establece que *“el vascuence tendrá también carácter de lengua oficial en las zonas vascoparlantes de Navarra”* y que *“una ley foral determinará dichas zonas, regulará el uso oficial del vascuence y, en el marco de la legislación general del Estado, ordenará la enseñanza de esta lengua”*.

En relación con esta previsión de la Ley Orgánica 13/1982, por lo que aquí interesa, han de traerse a colación las siguientes disposiciones de la Ley Foral 18/1986, de 15 de diciembre, del Euskera:

a) El artículo 1.2, que contempla, como objetivos esenciales de la norma, *“amparar el derecho de los ciudadanos a conocer y usar el euskera y definir los instrumentos para hacerlo efectivo”*, *“proteger la recuperación y el desarrollo del euskera en Navarra, señalando las medidas para el fomento de su uso”* y *“garantizar el uso y la enseñanza del euskera con arreglo a principios de voluntariedad, gradualidad y respeto, de acuerdo con la realidad sociolingüística de Navarra”*.

b) El artículo 2, que establece que *“el castellano y el euskera son lenguas propias de Navarra y, en consecuencia, todos los ciudadanos tienen derecho a conocerlas y a usarlas”* (apartado primero), que *“el castellano es la lengua oficial de Navarra”*, y que *“el euskera lo es también en los términos previstos en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, y en los de esta Ley Foral”* (apartado segundo).

c) El artículo 15.2, que, en relación con la zona vascófona, contempla que *“en el ámbito de sus respectivas competencias, cada Administración especificará las plazas para las que sea preceptivo el conocimiento del euskera y para las demás se considerará como mérito cualificado entre otros”*.

d) El artículo 17, que, en relación con la zona mixta, dispone que *“todos los ciudadanos tienen derecho a usar tanto el euskera como el castellano para dirigirse a las Administraciones Públicas de Navarra”*, y que *“para garantizar el ejercicio de este derecho, dichas Administraciones podrán: a) Especificar en la oferta pública de empleo de cada año, las plazas para acceder a las cuales sea preceptivo el conocimiento del euskera. b) Valorar como mérito el conocimiento del euskera en las convocatorias para el acceso a las demás plazas”*.

e) El artículo 19, que establece que *“todos los ciudadanos tienen derecho a recibir la enseñanza en euskera y en castellano en los diversos niveles educativos, en los términos establecidos en los capítulos siguientes”*.

f) El artículo 24.1, que, referido a la zona vascófona, contempla que *“todos los alumnos recibirán la enseñanza en la lengua oficial que elija la persona que tenga atribuida la patria potestad o tutela o, en su caso, el propio alumno”*.

g) El artículo 25.1, que, referido a la zona mixta, dispone que *“la incorporación del euskera a la enseñanza, se llevará a cabo de forma gradual, progresiva y suficiente, mediante la creación, en los centros, de líneas donde se imparta enseñanza en euskera para los que lo soliciten”*

h) Y el artículo 26.1, que, referido a la zona no vascófona, establece que *“la incorporación del euskera a la enseñanza se llevará a cabo de forma gradual, progresiva y suficiente, mediante la creación, en los centros públicos existentes, de líneas en las que se imparta enseñanza en euskera en función de la demanda”*.

4. Han de tenerse en cuenta, asimismo, las previsiones de la Carta Europea de las Lenguas Regionales o Minoritarias, hecha en Estrasburgo el 5 de noviembre de 1992, y ratificada por España. Se trata de un tratado internacional incorporado al ordenamiento jurídico español y a cuyo cumplimiento vienen obligados todos los poderes públicos. En este sentido, la Sentencia 56/2016, de 17 de marzo, del Tribunal Constitucional, declaró que, en la medida en que un Estatuto de

Autonomía protege y ampara las lenguas y modalidades lingüísticas propias de una Comunidad Autónoma, *“no hay duda de que resultan de aplicación las disposiciones de la Carta Europea de las lenguas regionales o minoritarias, en los términos de la declaración del Estado español incluida en el instrumento de ratificación de la Carta de 2 de febrero de 2001”*.

En su artículo 7, la Carta recoge una serie de objetivos y principios, en los que los poderes públicos deben basar *“su política, su legislación y su práctica”*. Entre otros, se encuentran los siguientes: el reconocimiento de las lenguas minoritarias como expresión de la riqueza cultural; la necesidad de una acción resuelta de fomento de las mismas, con el fin de salvaguardarlas; la facilitación y el fomento de su empleo oral y escrito en la vida pública y en la vida privada; y la provisión de formas y medios adecuados para su enseñanza y estudio en todos los niveles apropiados.

La citada Carta dedica su artículo 8 a la *“enseñanza”*, contemplando, a su vez, una serie de compromisos de las Partes (en nuestro caso, los poderes públicos de la Comunidad Foral de Navarra). Por lo que se refiere al territorio en que se hablan dichas lenguas regionales y minoritarias, y según sea la situación de cada una de ellas, las Partes asumen, entre otros, los siguientes compromisos: a) *“prever una enseñanza educación preescolar garantizada en las lenguas regionales o minoritarias correspondientes”*; b) *“prever una enseñanza primaria garantizada en las lenguas regionales o minoritarias correspondientes”*; c) *“prever una enseñanza secundaria garantizada en las lenguas regionales o minoritarias correspondientes”*; y d) *“prever una enseñanza técnica y profesional garantizada en las lenguas regionales o minoritarias correspondientes”*.

Asimismo, en materia de enseñanza, y por lo que se refiere a territorios distintos de aquellos en que se hablan tradicionalmente las lenguas regionales o minoritarias, las Partes se comprometen a autorizar, fomentar o establecer, si el número de hablantes de una lengua regional o minoritaria lo justifica, la enseñanza de la lengua regional o minoritaria o en ella, en los niveles que se consideren oportunos.

5. Del régimen legal que se ha citado, interesa en este momento destacar lo siguiente:

a) El euskera tiene la condición legal de lengua propia de Navarra, de lengua oficial en parte de Navarra y de lengua que debe ser objeto de protección, recuperación, desarrollo y fomento en toda Navarra.

b) El euskera es lengua de enseñanza en el conjunto de Navarra, pues, con las modulaciones que se contemplan en la Ley Foral del Euskera para las zonas

mixta y no vascófona, esta viene a reconocer el derecho de los interesados a cursar sus estudios en euskera.

c) Derivado de lo anterior, y como corolario consustancial a tal derecho de los interesados, es conforme con la ley que, para el acceso a la función pública docente en Navarra, se exija, como requisito preceptivo, acreditar el conocimiento de euskera en aquellas plazas en que así lo considere necesario o conveniente la Administración pública.

d) Por el modo en que se concibe el reconocimiento del euskera en Navarra (cooficialidad parcial) y en que está diseñado el sistema educativo en Navarra (coexistencia de varios modelos lingüísticos y derecho de los padres a elegir entre ellos para la educación de sus hijos), se ajusta a la ley que la exigencia del conocimiento del euskera se establezca para una parte de las plazas o puestos de trabajo docentes, y no para el conjunto de los mismos.

6. Esta última conclusión condiciona necesariamente las interpretaciones que se hagan de la legislación sectorial en materia de acceso a la función pública docente y, en particular, de la normativa general estatal, de la que forma parte el Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de ingreso, accesos y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes a que se refiere la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y se regula el régimen transitorio de ingreso a que se refiere la disposición transitoria decimoséptima de la citada ley.

El citado real decreto, en su artículo 12.1, letra f), establece, como uno de los requisitos generales para participar en los procedimientos selectivos de docentes, *“acreditar, en su caso, el conocimiento de la lengua cooficial de la Comunidad Autónoma convocante, de acuerdo con su normativa”*.

Se está, por tanto, desde la óptica del reglamento estatal, ante una limitación o condicionamiento del acceso a la función pública, que tiene carácter contingente o eventual (“en su caso”), que dependerá de la legislación autonómica en materia lingüística, y que ha de aplicarse en función de esta última (*“de acuerdo con su normativa”*). La normativa estatal habilita así para que la Administración de la Comunidad Foral pueda exigir el euskera como requisito de acceso para la función pública docente para los puestos de trabajo en que lo considere preciso y para que la regulación de este requisito necesario para la participación en la selección se realice conforme a la normativa navarra reguladora del euskera. En tal sentido, lo relevante jurídicamente en la materia de la función pública (en este caso, la docente) y a los efectos de implantación o no de una lista única, no es tanto que el euskera sea lengua cooficial en todo o parte del territorio de Navarra, sino que su conocimiento se exija como requisito preceptivo y previo para

participar en los procedimientos selectivos de ingreso a la función pública docente en las plazas en que la Administración lo considere necesario u oportuno.

7. Partiendo de que, en la legislación vigente reguladora del euskera en Navarra, y de su enseñanza, late la exigencia a que se ha hecho referencia (que el euskera sea requisito de acceso para determinadas plazas o puestos de trabajo del sistema educativo de Navarra, y, por ende, para una parte de los puestos docentes de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra), la cuestión que surge a continuación es si, necesariamente, por disposición legal o reglamentaria, han de tramitarse convocatorias separadas (para puestos con requisito de euskera, por un lado, y para puestos sin tal requisito, por otro lado, esto es, aprobando convocatorias en función de la correspondiente especialidad docente e idioma de enseñanza), o, si, por el contrario, es conforme a derecho que las convocatorias no distingan por razón del idioma, sino solo por razón de la especialidad docente.

A este respecto, ha de reseñarse que no se aprecia en la normativa vigente, ni estatal, ni foral, un precepto que tase o predetermine una respuesta inequívoca a dicha cuestión. En todo caso, sí que parece que el Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero, parte conceptualmente de la denominada “lista única” o unidad de convocatoria para luego admitir la constitución de varios tribunales de calificación. De ello habría que colegir que, en principio, en el marco de las normas de aplicación, ambas opciones pueden tener cabida conforme a derecho (convocatoria por especialidad e idioma, y convocatoria por especialidad, sin distinción por idioma), correspondiendo la decisión última a la Administración convocante en ejercicio de su potestad de organización.

Este margen de discrecionalidad, de libertad de decisión, no es extraño en la materia que nos ocupa (ni para otras muchas otras materias), pues es consustancial a la potestad autoorganizativa que corresponde a la Administración pública. A este respecto, el Tribunal Constitucional ha venido afirmando reiteradamente que *“las Administraciones públicas disfrutan de un amplio margen de actuación a la hora de consolidar, modificar o completar sus estructuras y de configurar o concretar organizativamente el estatus del personal a su servicio”* (sentencias del Tribunal Constitucional 57/1990, 293/1993 y 9/1995)

8. Los pronunciamientos judiciales recaídos hasta la fecha relacionados con esta cuestión apuntan en este mismo sentido de reconocer un amplio margen de discrecionalidad a la Administración convocante.

Así, en la Sentencia 349/2009, de 1 de junio, del Tribunal Superior de Justicia de Navarra -dictada ya vigente el Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero, por el

que se aprueba el Reglamento de ingreso, accesos y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes a que se refiere la Ley Orgánica 2/2006, en relación con una impugnación del sistema de doble lista-, se señala:

“De la normativa contemplada se aprecia que la Administración disfruta de una cierta autonomía en la determinación del mecanismo elegido para instrumentar la selección de su personal, que en el presente caso se traduce con expreso apoyo normativo en la posibilidad de establecer especialidades según el idioma, tal como ha hecho en el presente caso la Administración Foral”.

En dicha sentencia, por lo tanto, se declara conforme a derecho el sistema de doble lista, pero no porque el mismo sea el único posible conforme a la normativa de aplicación, sino porque constituye, a juicio del Tribunal, una opción admisible en el marco de tal normativa.

Similar conclusión cabe extraer de la Sentencia 14/2005, de 13 de enero, del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, donde se señala que *“la convocatoria distingue y llama por separado a una y otra modalidad y buena prueba de ello es que la actora se inscribió por separado en las dos”*. Es decir, es la convocatoria la que adopta tal decisión de separar por razón de idioma.

Tampoco la Sentencia 559/2007, de 3 de octubre, del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, lleva a distinta conclusión. En la misma, analizándose una convocatoria que también separaba por razón del idioma, se concluye que la misma era conforme a derecho, y se viene a considerar que tal decisión no es arbitraria, sino congruente con los fines perseguidos por la Administración pública. No se señala, por el contrario, que se esté ante un acto debido y, por ende, que no quepa una decisión alternativa a la adoptada.

9. También la institución del Defensor del Pueblo de Navarra ha llegado a pronunciarse en el mismo sentido, en coincidencia con lo afirmado por los tribunales de justicia. En el expediente de queja Q16/691, en el que se cuestionaba entonces el “sistema de doble lista” en la contratación temporal de puestos de trabajo docentes, esto es, separando en función del idioma de enseñanza, esta institución emitió el pasado 31 de enero de 2017 una resolución, en la que razonaba lo siguiente:

“4. La convocatoria de puestos de trabajo docentes en función de especialidad e idioma de enseñanza ha sido analizada por el Tribunal Superior de Justicia de Navarra y considerada conforme a derecho, teniendo en cuenta las determinaciones de la normativa estatal de ingreso en los cuerpos docentes, y el hecho de que la legislación foral contempla la enseñanza en castellano y en euskera (en este sentido, la Sentencia 559/2007, de 3 de octubre, citada en el informe del Departamento de Educación).

La posterior Sentencia 349/2009, de 1 de junio, del propio Tribunal Superior de Justicia de Navarra -emitida vigente ya el Real 276/2007, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de ingreso, accesos y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes a que se refiere la Ley Orgánica 2/2006-, concluyó, en lo sustancial, en el mismo sentido de declarar el sistema de doble lista conforme a derecho, señalando, no obstante, lo siguiente:

De la normativa contemplada se aprecia que la Administración disfruta de una cierta autonomía en la determinación del mecanismo elegido para instrumentar la selección de su personal, que en el presente caso se traduce con expreso apoyo normativo en la posibilidad de establecer especialidades según el idioma, tal como ha hecho en el presente caso la Administración Foral. La Convocatoria por especialidad e idioma tiene plena cobertura normativa y es ajustada a Derecho, pudiendo los aspirantes optar a una u otra especialidad y sin que, como lógico colofón, de todo lo expresado, pueda entenderse vulnerado ningún precepto constitucional.

(...)

6. Todo lo anterior, no obsta, a juicio de esta institución, para que el Departamento de Educación, en ejercicio de esa misma autonomía organizativa y de su potestad discrecional, pueda acordar un sistema alternativo al actualmente vigente e igualmente válido, en cuya virtud la selección y provisión de puestos de trabajo no se produzca a través de dos listas, sino de una lista única.

Con criterios jurídicos, según estima esta institución, tan legal como el sistema que contempla la orden foral objeto de queja es el que vienen a reclamar los interesados, basado en el criterio de la titulación o especialidad docente, sin distinguir a estos efectos por razón de idiomas (como es cierto que sucede con carácter principal en otros ámbitos del acceso a puestos en la Administración pública).

Supuesto ello, y considerando que ambas alternativas pueden tener ventajas y desventajas que habría que examinar en función del conjunto de derechos e intereses (esencialmente, los de los aspirantes y las necesidades de la Administración pública), la institución ve pertinente sugerir al Departamento de Educación que analice en profundidad las opciones planteadas al respecto (doble lista o lista única), contando con la participación de los sectores afectados, y ponderando las ventajas y desventajas de uno y otro sistema; y, en su caso, de verse pertinente, modificando la orden foral objeto de queja.

Reitera esta institución que el sistema de lista única es igualmente válido y legal y que la opción por este o por el sistema de doble lista corresponde, en última instancia, al Departamento de Educación, debiéndose motivar el porqué de una u otra decisión.”

10. El Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de ingreso, accesos y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes a que se refiere la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, en su artículo 2, establece que *“todos los procedimientos regulados en este Reglamento se realizarán mediante convocatoria pública y en ellos se garantizarán, en todo caso, los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad”*.

El precepto contempla, asimismo, que *“los procedimientos a que se refiere esta norma se regirán por las bases de la convocatoria respectiva, que se ajustarán, en todo caso, a lo dispuesto en este Reglamento y a las demás normas que resulten de aplicación”*.

Respecto al contenido de las convocatorias, el artículo 10 de dicha norma estatal dispone, en su apartado primero, letra a), que *“además de los extremos que al respecto establezca la legislación aplicable a cada órgano convocante, las convocatorias, que podrán ser únicas para los distintos procedimientos de ingreso y accesos o específicas para cada uno de ellos, deberán incluir los siguientes:*

El número total de plazas convocadas, grupo, cuerpo, especialidad, así como, en su caso, características de las mismas y número o sistema para determinarlo, que correspondan a cada uno de los procedimientos que en ella se incluyan. Asimismo, en los términos que establezca la legislación aplicable a las distintas Administraciones, se establecerá el porcentaje de reserva correspondiente a las personas con discapacidad cuyo grado de minusvalía sea igual o superior al 33 por ciento”.

De los citados preceptos se colige también, en similares términos a lo ya apuntado anteriormente, que, a la hora de aprobar las correspondientes convocatorias de selección de personal, las Administraciones educativas tienen un amplio margen legal de libre decisión en diversos aspectos. Las citadas convocatorias, en cuanto acto administrativo que son, han de respetar las previsiones del citado real decreto (norma aplicable), pero también las previsiones de las restantes normas de aplicación, incluida la legislación aplicable al órgano convocante, imponiéndose, por ende, una interpretación conjunta y sistemática de la normativa estatal y de la normativa foral.

A tenor de lo contemplado en el artículo 10.1 a) del reglamento estatal, antes transcrito (que, a la hora de referirse a las plazas convocadas, no hace referencia expresa al “idioma”, sino al “grupo, cuerpo y especialidad, así como, en su caso, a las características de las plazas”), parece necesario concluir que no se opone a dicha norma una convocatoria que se base únicamente en el criterio de la especialidad (convocatoria y lista única), y que, por tanto, no emplee el criterio del idioma de enseñanza para determinar la aprobación de varias convocatorias separadas (convocatoria y lista doble). De hecho, y sin que ello suponga negar la conformidad a derecho de la solución contraria, la convocatoria basada exclusivamente en el criterio de la especialidad docente resultaría, como se ha apuntado, más apegada a la literalidad de la norma en este punto.

Abona esta última conclusión también lo previsto en el artículo 5, apartados segundo y tercero, del citado reglamento, donde se dispone:

“2. Cuando se nombre más de un tribunal para alguna o algunas de las especialidades convocadas, las convocatorias podrán determinar la constitución de comisiones de selección para todas o alguna de las especialidades afectadas por esa circunstancia.

3. En el caso de Comunidades Autónomas con lengua cooficial, las convocatorias podrán determinar la constitución de tribunales distintos para cada modelo lingüístico dentro de una misma especialidad, pudiendo determinarse, en su caso, la constitución de las correspondientes comisiones de selección”.

Es decir, la norma parte de la lista única, lo cual no obsta para contemplar la posibilidad de que, en un mismo procedimiento selectivo, convocado por razón de la especialidad, y en el que concurren todos los aspirantes, se constituyan tribunales distintos para cada modelo lingüístico y, en su caso, comisiones de selección. A estas comisiones de selección se refiere el artículo 6.3 del reglamento, atribuyéndoles funciones coordinadoras de la labor de los tribunales de selección.

Por lo tanto, esta institución no aprecia un inconveniente jurídico para aprobar una convocatoria basada en el criterio de la especialidad docente sin distinguir por razón del idioma de enseñanza.

11. El Departamento de Educación suscita la cuestión de si, para el caso de que se opte por el sistema de convocatoria por razón de la especialidad sin distinguir por idioma, es conforme a derecho que la selección de los funcionarios en prácticas venga determinada no únicamente por el orden de puntuación de las fases de concurso-oposición, sino también por la concurrencia del requisito idiomático exigido (en este caso, el euskera).

Según se concluye, tal cuestión surgiría por virtud de lo dispuesto en el artículo 28 del mencionado Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de ingreso, accesos y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes a que se refiere la Ley Orgánica 2/2006. El precepto citado dispone lo siguiente:

“Una vez terminada la selección de los aspirantes, y dado que la fase de oposición no conlleva, por sí sola, derecho alguno al ingreso o acceso a los cuerpos de funcionarios docentes a los que se aspira, los órganos de selección harán pública la relación de aspirantes seleccionados que han superado las fases de oposición y concurso por orden de puntuación y, en su caso, por turno, no pudiendo superar éstos el número de plazas convocadas y elevarán dicha relación al órgano convocante, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18.5 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública. Las administraciones educativas incluirán en sus convocatorias la fijación de un plazo para la reclamación de los posibles errores”.

La cuestión suscitada se plantearía por la limitación que contempla el precepto en cuanto al número de aspirantes seleccionados (igual número al de plazas convocadas), y por el criterio de selección basado en el orden de puntuación tras la celebración de las fases de oposición y concurso.

12. A juicio de esta institución, la cuestión planteada por el Departamento de Educación ha de resolverse en sentido favorable, por cuanto:

a) Así se derivaría de una interpretación conjunta y sistemática de la normativa estatal que se ha citado y de la normativa foral de aplicación.

b) Así lo impondría la propia finalidad de un procedimiento selectivo de personal como el que nos ocupa, tendente a que la Administración pública pueda contar con los recursos personales adecuados para la prestación del servicio que tiene encomendado; y

c) Con la aplicación de tal criterio de selección, basado también en la aplicación del requisito idiomático, no se lesionaría el derecho de los aspirantes a concurrir en condiciones de igualdad y con arreglo a los principios de mérito y capacidad.

Ya se ha apuntado que la normativa estatal de ingreso en la función pública docente remite, a efectos de la exigencia del requisito de conocimiento de lenguas cooficiales, a la normativa reguladora en esta última materia. Y, asimismo, que, en el caso del acceso a la función pública docente en Navarra, se impone la exigencia del conocimiento de euskera para una parte de los puestos de trabajo de la plantilla orgánica de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, configurándose, a estos efectos, un sistema “mixto” o de exigencia de acreditación del requisito según el destino en el que se va a ejercer

la docencia. Esta exigencia parcial responde a la realidad y características propias y particulares del sistema educativo de Navarra.

También se ha apuntado el papel que la normativa estatal otorga a las correspondientes bases reguladoras de las convocatorias, y que han de acomodarse tanto a la normativa estatal, como a la normativa foral. Asimismo, que las convocatorias han de determinar, entre otros extremos, el número de plazas convocadas y las características de las mismas.

Pues bien, en tal contexto, que el criterio de selección de los funcionarios que van a ser designados en prácticas -acto sucesivo a la celebración de las fases de concurso y oposición, de las que resultan los aspirantes preseleccionados para el posterior nombramiento definitivo previa superación de la fase de prácticas, en número igual al de plazas convocadas-, por efecto de lo dispuesto en la convocatoria, tome en consideración la acreditación del requisito de conocimiento del euskera, en la medida en que se refiera a puestos de trabajo que conlleven tal requisito por estar destinados a la impartición de la docencia en dicha lengua, sería una solución conforme a derecho y congruente con el fin último de la convocatoria.

Refuerza esta conclusión lo previsto en el artículo 16 del propio Real Decreto 276/2007, donde se dispone lo siguiente:

“Artículo 16. Acreditación del conocimiento del castellano y de lenguas cooficiales de las Comunidades Autónomas.

1. Los aspirantes que no posean la nacionalidad española deberán acreditar un conocimiento adecuado del castellano. A estos efectos las convocatorias podrán determinar la forma de acreditar ese conocimiento, pudiendo exigir a tal fin la superación de una prueba en la que se comprobará que poseen un nivel adecuado de comprensión y expresión oral y escrita de esta lengua, salvo que las pruebas selectivas impliquen por sí mismas la demostración de dicho conocimiento.

2. En las convocatorias que incluyan plazas situadas en Comunidades Autónomas cuya lengua propia tenga carácter cooficial, cuando el conocimiento de esta lengua constituya un requisito para el ingreso o el acceso a dichas plazas, podrán establecerse los procedimientos adecuados para acreditar su conocimiento”.

Como puede verse, la norma estatal contempla la posibilidad de que las convocatorias incluyan plazas (no se señala que deban ser necesariamente todas las convocadas) para cuyo acceso sea necesario acreditar el conocimiento de una lengua cooficial, y que dichas convocatorias puedan articular los correspondientes procedimientos para la acreditación del requisito.

Procedimientos que, por su propia finalidad (garantizar que se observa un requisito de aptitud para el acceso a esas plazas), han de tener un valor excluyente o determinante en el proceso de selección, en lo que se refiere a las plazas que conlleven el requisito idiomático, siendo, por lo tanto, razonable que proyecten sus efectos en el acto en el que se selecciona al número de aspirantes igual al de plazas convocadas.

En definitiva, el artículo 28 del real decreto, que hace referencia a la selección de un número de aspirantes igual al de plazas convocadas, según el “orden de puntuación y, en su caso, por turno”, ha de entenderse en relación también con el citado artículo 16.2; de forma que es legal que, para las plazas que conlleven el conocimiento del euskera, la selección recaiga en función de tales criterios de prioridad, pero siempre y cuando los aspirantes de que se trate superen el procedimiento articulado para acreditar la lengua (procedimiento de acreditación o prueba selectiva que establezca la convocatoria).

13. La incidencia de la apreciación del requisito en el acto de selección de funcionarios en prácticas resulta, asimismo, conforme con la finalidad de un procedimiento como el que nos ocupa, destinado a que la Administración pública se dote de los recursos que precisa para la prestación del servicio público que tiene encomendado, conforme a las características en que el mismo se ofrece a los destinatarios y solicitantes del modelo lingüístico.

Con las convocatorias de provisión de personal, como se recoge en la Sentencia 559/2007, de 3 de octubre, del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, se *“tiende a satisfacer las necesidades educativas y, en el caso, lingüísticas de la población en atención a la demanda de cada modelo lingüístico”*.

La vinculación de los procedimientos selectivos a las necesidades del servicio está presente también en el Real Decreto 276/2007. El artículo 10.1, relativo a las convocatorias, refiere al número de plazas y a las “características” de las mismas. Y el artículo 29, que regula el nombramiento de funcionarios en prácticas, señala que, una vez publicadas las listas de aspirantes seleccionados, se les asignará *“destino para realizarlas de acuerdo con las necesidades del servicio”*.

Por ello, a juicio de esta institución, si se opta por una convocatoria basada en el criterio de la especialidad docente, resulta consustancial a la finalidad del procedimiento selectivo que el requisito idiomático pueda operar como criterio de selección de los funcionarios que van a ser designados en prácticas. En última instancia, lo perseguido es que la Administración cuente con recursos personales adecuados para prestar el servicio educativo en las distantes modalidades lingüísticas que se ofrecen, y ello conlleva que el resultado final del

proceso selectivo se corresponda y case con las características de la oferta de plazas.

14. La integración en el procedimiento selectivo de la exigencia del requisito idiomático, y su incidencia sobre el acto de nombramiento de funcionarios en prácticas, no lesiona el derecho de todos a concurrir en condiciones de igualdad y con arreglo a los principios de mérito y capacidad que garantiza el artículo 23.2 de la Constitución, en relación con el artículo 103.3 de la misma.

Desde esta perspectiva de afección de los derechos constitucionales de los aspirantes, a juicio de esta institución, el sistema elegido (convocatorias separadas por razón de idioma, y listas separadas; o convocatoria única con requisito de idioma afectando a determinadas plazas, y lista única) es, en última instancia, un elemento “neutro”, no determinante de una u otra conclusión.

La incidencia sobre el derecho constitucional de acceso a la función pública en condiciones de igualdad y conforme a los principios de mérito y capacidad se produce, en uno y otro caso, por la exigencia del requisito de conocimiento del idioma para el desempeño de determinados puestos de trabajo que lo requieren. Así, en el caso de que se opte por distribuir la totalidad de las plazas incluidas en la oferta pública de empleo en convocatorias separadas por razón del idioma de enseñanza, la incidencia del requisito opera “ab initio”, pues, lógicamente, a tales convocatorias y procedimientos únicamente concurrirán quienes dispongan del requisito idiomático correspondiente. Y, en el caso de que se opte por una convocatoria única de todas las plazas objeto de oferta pública, sin distinción por idioma, la incidencia del requisito operará durante el procedimiento, en la medida en que, concurriendo todos los aspirantes que cuenten con la especialidad, a una parte de las plazas solo podrán concurrir quienes acrediten el requisito de aptitud idiomática que conllevan.

Por tanto, desde el plano jurídico, se está ante situaciones sustancialmente iguales en cuanto al fondo, pues, en cualquiera de las dos hipótesis, lo sustantivo es que algunas plazas docentes se encuentran reservadas a quienes acrediten el conocimiento idiomático que su desempeño conlleve, y lo instrumental es que la incidencia de ese hecho se produzca en uno u otro momento procedimental: en el diseño de la convocatoria o durante su ejecución.

Respecto a esta incidencia que puede tener el conocimiento del euskera en el acceso a la función pública docente, en la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2, de Pamplona –dictada en un proceso de protección de los derechos fundamentales, en el que la parte recurrente se oponía a que los aspirantes en una convocatoria de plazas con requisito de euskera pudieran presentarse también a plazas en castellano, por entender que esa “doble oportunidad” infringía el derecho a la igualdad y el derecho a acceder

a las funciones públicas en condiciones de igualdad y con arreglo a los principios de mérito y capacidad-, el Juez señaló:

“No hay una discriminación injustificada, por cuanto los concursantes que pretendan acudir a las plazas de ambos idiomas es claro que habrán de estar en posesión de la oportuna titulación relativa a los mismos, de tal manera que su situación es diversa a la de los concurrentes que estén en disposición de presentarse a una sola de las pruebas, sea en castellano o en euskera, puesto que hay un plus, el conocimiento de dos lenguas”.

A criterio de esta institución, en el caso de que se optase por el sistema de convocatoria única, la incidencia que pudiera tener el requisito de la lengua sería, en el fondo, esta misma: quienes acrediten conocer las dos lenguas, podrán acceder a todas las plazas de la correspondiente especialidad, según el orden de puntuación obtenido en las fases de concurso-oposición; y quienes solo acrediten conocer una de ellas, podrán acceder a aquellas plazas en los que no se exija el requisito de la otra lengua.

En definitiva, se está ante una distinción que se muestra objetiva y justificada en razón del conocimiento de una lengua que es requisito exigido a priori en su caso para determinadas plazas, vinculada directamente a la prestación del servicio público educativo en toda Navarra y a la satisfacción del derecho de los padres a la elección del modelo educativo lingüístico que consideren más adecuado para sus hijos conforme a sus convicciones.

Desde esta perspectiva y justificación, la exigencia del conocimiento del euskera y las circunstancias que para su acreditación se derivan, sea en uno u otro sistema de lista única o doble (con sus ventajas e inconvenientes para los aspirantes en una u otra opción de la Administración y al margen del debate que se suscite más allá de lo estrictamente jurídico), se integran sin problema jurídico en los principios constitucionales de “mérito y capacidad”, rectores del acceso a la función pública.

15. En consecuencia, de conformidad con el artículo 16, letra d), de la Ley Foral 4/2000, de 3 de julio, del Defensor del Pueblo de la Comunidad Foral de Navarra, esta institución informa lo siguiente a la cuestión suscitada por el Departamento de Educación:

a) En ejercicio de su potestad de organización de los servicios públicos, el Departamento de Educación cuenta con un margen de discrecionalidad o de libre decisión a la hora de convocar plazas de personal docente, pudiendo hacerlo bien conforme al criterio, exclusivamente, de la especialidad docente, sin distinguir por razón del idioma de enseñanza, bien conforme a los criterios de la especialidad e idioma. Ambas son alternativas igualmente admisibles conforme

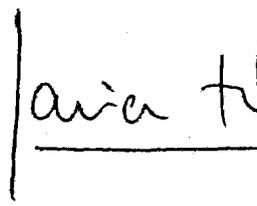
al ordenamiento jurídico, correspondiendo en última instancia la decisión por una u otra al órgano administrativo competente. Dicha decisión debería, en cualquiera de los dos casos, motivarse en el procedimiento administrativo que se siga.

b) En el caso de que el órgano administrativo opte por convocar plazas de personal docente en función del criterio de la especialidad docente sin separación por razón de idioma, se considera conforme a derecho que, a efectos del nombramiento de funcionarios en prácticas, la relación de aspirantes seleccionados venga determinada previamente tanto por la puntuación obtenida en las fases de concurso y oposición, como por la acreditación del requisito idiomático, en relación con las plazas convocadas que así lo conlleven.

Es cuanto se tiene el honor de informar.

Atentamente, y queda a su disposición para las aclaraciones que precise,

**El Defensor del Pueblo de Navarra
Nafarroako Arartekoa**




Francisco Javier Enériz Olaechea