

LO PÚBLICO EN LA EXTENSIÓN Y LÍMITES DE LA OFICIALIDAD LINGÜÍSTICA. REFLEXIONES A PROPÓSITO DE UNA EVENTUAL REFORMA DE LA LEY DE NORMALIZACIÓN LINGÜÍSTICA EN CATALUÑA

Antoni Milian i Massana

Profesor titular de derecho administrativo
de la Universidad Autónoma de Barcelona

Sumario

- I. Justificación del tema elegido.
- II. El objeto de estudio del trabajo.
- III. La actividad parlamentaria y la función judicial como ámbitos tradicionales de aplicación de las reglas sobre el uso oficial de las lenguas.
- IV. La aplicación de las reglas sobre el uso oficial de las lenguas en las administraciones públicas.
- V. Las administraciones públicas sujetas a las obligaciones derivadas de la oficialidad lingüística. El ejemplo de Suiza.
- VI. Las administraciones públicas sujetas a las obligaciones derivadas de la oficialidad lingüística. El ejemplo de Canadá. Los criterios orgánico y funcional como métodos para proceder a su determinación.
- VII. Las administraciones públicas en la Ley del Parlamento de Cataluña 7/1983, de 18 de abril, de normalización lingüística en Cataluña.
- VIII. Algunos de los interrogantes que sugiere la insuficiente y deficiente enumeración de las administraciones públicas en la Ley 7/1983, de 22 de abril. Hacia la determinación de «lo público» a los efectos de conocer los ámbitos en los que corresponde aplicar todas o una parte de las consecuencias que derivan del régimen de la oficialidad lingüística.
- IX. El fenómeno de la privatización como causa que agrava las insuficiencias señaladas de la Ley de normalización.
- X. Recomendaciones ante una eventual modificación de la Ley de normalización lingüística en Cataluña. Enumeración de los entes que se consideran administraciones públicas a los efectos de la Ley. La enumeración de servicios alcanzados por el régimen de la oficialidad lingüística: la introducción del criterio funcional como complementario del criterio orgánico. La encomienda de la prestación de actividades típicamente públicas a empresas privadas. Las posibles repercusiones de la oficialidad lingüística en el régimen concesional. Especial referencia a las concesiones que facultan para el desempeño de actividades que no son propiamente servicio público y a las concesiones demaniales.
- XI. Consideraciones finales.

I. Justificación del tema elegido

Tanto en su condición de catalán, como desde su profesión de jurista, la pervivencia, protección y normalización de la lengua catalana preocupaban a Josep Maria Vilaseca i Marcet. Como jurista, que es la dimensión que más conviene recordar en una publicación dedicada al derecho público, Josep Maria Vilaseca i Marcet participó activamente, a través del asesoramiento y por medio de la pluma, en la gestación de la Ley del Parlamento de Cataluña 7/1983, de 18 de abril, de normalización lingüística en Cataluña. Es de esta labor, que fue decisiva, que hoy dan fe las referencias testimoniales de la señora Aina Moll i Marquès, a la sazón directora general de Política Lin-

güística,¹ y del *Diari de Sessions del Parlament de Catalunya* correspondiente a la sesión plenaria del día 6 de abril de 1983, fecha en la que se aprobó la Ley de normalización.²

El cuidado de Josep Maria Vilaseca i Marcet por la recuperación del catalán no se agota con su colaboración en la redacción de la Ley de normalización lingüística en Cataluña, sino que tiene también otras manifestaciones fructíferas. Es el caso, por traer un solo ejemplo, de su vivaz participación en el *Segon Congrés Internacional de la Llengua Catalana*, donde presentó una importante ponencia en la que abordaba un tema entonces particularmente acuciente —el de la exigencia del conocimiento de la lengua catalana en las pruebas de ingreso al servicio de las administraciones públicas radicadas en Cataluña y para la provisión de puestos de trabajo—,³ y donde además intervino eficazmente, con ricas observaciones, durante la discusión de las conclusiones generales y especiales.

En consecuencia, resulta natural que, entre las contribuciones que configuran el homenaje que la revista *Autonomies* rinde a la memoria del jurista y amigo Josep Maria Vilaseca i Marcet, se incluya una colaboración relacionada con el estudio de los derechos lingüísticos.⁴

1. Recuerda A. Moll que la preparación del texto de la Ley de normalización se inició con una jornada de consulta a un grupo de personalidades de la vida cultural catalana en la que los invitados recibieron un documento preparado justamente por Josep Maria Vilaseca i Marcet: «*Els invitats reberen, juntament amb la convocatòria, un document de treball —«Notes sobre les llengües de Catalunya»— preparat pel Sr. Josep M. Vilaseca i Marcet per encàrrec del Conseller,...*» A. Moll i Marquès, «Els tràmits preliminars de la redacció de la Llei de Normalització Lingüística a Catalunya», en *Revista de Llengua i Dret*, núm. 3, 1984, 3-9, pág. 4. Más adelante añade que: «*Juristes i sociolingüistes treballaren per separat, en els camps respectius. El pes més feixuc de la tasca jurídica recaigué en els senyors J. M. Puig Salellas i J. M. Vilaseca i Marcet, que realitzaren diversos treballs i, juntament amb la Direcció General de Política Lingüística, redactaren els successius esborranys del projecte de llei, tenint a la vista totes les aportacions rebudes*». (*Ibidem*, p. 6). Con la decisión de la Mesa del Parlamento de elaborar la Ley a través de la iniciativa parlamentaria ejercida por el conjunto de los grupos parlamentarios (art. 108.2 del Reglamento del Parlamento de Cataluña, según la versión entonces vigente. Hoy art. 110.2), el borrador preparado por la Consejería de Cultura pasó a servir de documento de base. Aunque las diferencias entre los borradores y el texto finalmente aprobado por el Parlamento de Cataluña son considerables, el resultado final «*és perfectament congruent amb els estadis anteriors*». (*Ibidem*, pág. 9).

2. En su intervención de explicación de voto, el Sr. Colomines, del Grupo Parlamentario de Convergència i Unió, pronunció las siguientes palabras: «*Caldrà que un dia s'estudii què ha estat aquest llarg debat que ha durat dos anys i mig [...]. Caldrà estudiar les aportacions del grup de sociolingüistes, de juristes com els senyors Vilaseca Marcet i Puig Salellas, i de polítics, molts d'ells presents en aquesta sala*». *Diari de Sessions del Parlament de Catalunya*, Serie P — núm. 130, sesión plenaria del día 6 de abril de 1983, pág. 4039.

3. El título de la ponencia, reproducida posteriormente en las actas del Congreso, era el siguiente: «*L'aplicació del principi constitucional d'igualtat a l'ús de la llengua catalana*». El texto puede consultarse en el volumen colectivo *Llengua i Dret. Treballs de l'àrea 5 del segon Congrés Internacional de la Llengua Catalana. Barcelona-Andorra 1986*, Barcelona, Institut d'Estudis Autònoms, 1987, 147-171.

4. Quisiera revelar que ha sido justamente mi dedicación al estudio de los derechos lingüísticos lo que, junto a las horas compartidas en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Barcelona, más me permitió estar en contacto con Josep Maria Vilaseca i Marcet. La concesión por el *Institut d'Estudis Autònoms*, siendo el doctor Vilaseca su director, de una beca para investigar sobre los derechos lingüísticos en Canadá y en Suiza, y el encargo que recibí a través del citado Instituto de redactar el apartado «*Ordenamiento lingüístico*» para la obra colectiva *Comentarios sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*, cuyo promotor principal fue el propio Josep Maria Vilaseca, me brindaron la oportunidad de tratarlo con más intensidad. Josep M. Vallès, en un emocionado artículo, de título inequívoco —«*Un verdadero privilegio para la sociedad civil catalana*»—, publicado en el diario *La Vanguardia* del día 15 de abril de 1995, dos días después del fallecimiento de Josep Maria Vilaseca, decía de éste que «*Trabajó con muchos, a los que luego convirtió en amigos*». Creo poder contarme entre quienes tuvieron este privilegio, del que, sin duda alguna, siempre me sentiré deudor.

II. El objeto de estudio del trabajo

Con ocasión de este homenaje me propongo, precisamente, llevar a cabo algunas reflexiones a propósito de una posible reforma de la Ley de normalización lingüística en Cataluña que, como se ha dicho, tanto contribuyó a elaborar Josep Maria Vilaseca. Debo advertir, de antemano, que la elección de este tema no se debe a que piense que necesariamente la citada Ley deba ser objeto de modificación *hic et nunc*. La Ley, con su actual dicción, ha sido y sigue siendo un instrumento útil en el camino de dar satisfacción al mandato, que el artículo 3 del Estatuto de autonomía de Cataluña confiere a la Generalidad, de garantizar el uso normal y oficial del catalán y del castellano, de asegurar el conocimiento de ambas lenguas y de crear las condiciones que permitan alcanzar su plena igualdad en lo que atañe a los derechos y deberes de los ciudadanos de Cataluña. Sin embargo, como es de sobras conocido, las leyes están sujetas a las profundas transformaciones que sufren nuestras sociedades, cambiantes por naturaleza, de tal modo que resulta aconsejable modificarlas cuando los cambios experimentados impiden el cumplimiento adecuado de sus fines o cuando estos fines tienen que actualizarse o han perdido ya su razón de ser.

La Ley de normalización lingüística en Cataluña no escapa evidentemente a esta lógica. Durante los más de dos lustros —trece años, para ser más exactos— transcurridos desde su entrada en vigor, la sociedad catalana ha experimentado una notable evolución, apareciendo, además, nuevas circunstancias que no pudieron ser tomadas en consideración al promulgarse aquella norma. Asimismo, la misma Ley de normalización ha contribuido a hacer evolucionar la realidad sociolingüística catalana, provocando ella misma la necesidad de su evolución.⁵

En este sentido, parece razonable pensar que en fecha no lejana habrá que acometer una revisión de la Ley de normalización lingüística para adecuarla a las nuevas exigencias y para corregir los déficits que en su aplicación se hayan podido detectar. La conveniencia de modificarla ha sido expresada en varios foros, y el propio gobierno de la Generalidad de Cataluña ha tomado alguna iniciativa sobre este extremo como lo revela el anteproyecto de ley de reforma de la Ley de normalización que la prensa filtró en noviembre de 1993.⁶

Entre las numerosas cuestiones que el legislador catalán debería tomar en consideración en una futura modificación de la Ley de normalización lingüística, hay tres, a

5. Así, de los datos estadísticos oficiales sobre el conocimiento de la lengua catalana en las comarcas y provincias de Cataluña, resultantes del censo de población referido al día primero de marzo de 1991, se infiere un avance significativo en el conocimiento de la lengua catalana por parte de la población de Cataluña. Los datos pueden consultarse en el Decreto 183/1993, de 7 de marzo, que los declara oficiales.

6. El texto de este anteproyecto fue publicado al menos en los diarios *El País*, de 10 de noviembre de 1993, y *El Periódico y Avui*, del día 11 del mismo mes y año, a donde remitimos al lector para su consulta. Según parece, las versiones transcritas por la prensa no se corresponden exactamente con el texto finalmente adoptado en el Consejo Técnico. Como se sabe, los proyectos de Ley que aprueba el Consejo Ejecutivo para ser presentados al Parlamento de Cataluña han de ser previamente sometidos al análisis y estudio del Consejo Técnico, órgano integrado por los secretarios generales de cada Departamento (art. 65, 66 y 17 de la Ley del Parlamento de Cataluña 13/1989, de 14 de diciembre, de organización, procedimiento y régimen jurídico de la Administración de la Generalidad de Cataluña). Después del trámite del Consejo Técnico, el procedimiento quedó paralizado. A buen seguro que la impugnación ante los tribunales del modelo lingüístico escolar catalán, y la campaña que paralelamente desataron algunos medios de comunicación contra la política de normalización lingüística de la Generalidad, debieron desaconsejar al Gobierno catalán de proseguir con la reforma de la Ley.

mi juicio, que en ningún caso puede desatender. Se trata, en primer lugar, de deslindar mejor las relaciones jurídicas en las que son o pueden ser de aplicación, sin menester de otros títulos, todas o una parte de las reglas sobre el uso *oficial* de las lenguas; en segundo lugar, examinar la legalidad y la oportunidad de medidas que preceptúen el uso de la lengua catalana en actividades de naturaleza privada, para, según resulte, insertarlas en el texto legal; y, en tercer lugar, buscar medidas adecuadas que, respetando el ordenamiento comunitario europeo, permitan corregir, en la medida de lo posible, los efectos nocivos que algunas disposiciones de este ordenamiento causan en la normalización de la lengua catalana.

Es mi intención ceñir las reflexiones que siguen a continuación a la primera de esas tres cuestiones, dejando el estudio de las otras dos para otra oportunidad. Unas consideraciones generales sobre el tema elegido y unos ejemplos tomados del derecho comparado preceden los comentarios referidos a la Ley de normalización con miras a su eventual revisión.

III. La actividad parlamentaria y la función judicial como ámbitos tradicionales de aplicación de las reglas sobre el uso oficial de las lenguas

Dejando de lado las prohibiciones expresas respecto al uso de determinadas lenguas, que resultan frecuentes en estados de corte totalitario y represivo, podemos sostener que la forma habitual con la que el Estado ha intervenido en la libertad lingüística de los individuos ha consistido en la atribución del estatus de oficialidad en favor de una o más lenguas. Con la asignación de esta condición, que puede tener lugar de modo expreso o simplemente tácito, el Estado reconoce los vehículos de comunicación que resultarán válidos y eficaces en las relaciones jurídicas de naturaleza pública. De esta suerte, la oficialidad de una o más lenguas representa normalmente la exclusión de las demás como vehículos válidos y eficaces en dichas relaciones de naturaleza pública.⁷ De ahí que, a veces, la proclamación de lenguas oficiales vaya acompañada de disposiciones que prohíben expresamente el uso de otras lenguas.⁸

Esta forma de intervención lingüística consistente en el reconocimiento de lenguas oficiales, que se desarrolla en el seno del constitucionalismo decimonónico con el objetivo de facilitar la elaboración del derecho, asegurar su comprensión, que es condición necesaria para su exacto cumplimiento por los ciudadanos, y garantizar su correcta interpretación y aplicación por los tribunales⁹ —todo lo cual implicaba que en

7. Véase A. Milian i Massana, «Derechos lingüísticos y derechos fundamentales en España», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 30, 1991, 69-103, pág. 97-98, donde se hace hincapié en que la exclusión lingüística que acompaña a la oficialidad no es contraria a la libertad de expresión.

8. Sin embargo, esta exclusión de lenguas que comporta el reconocimiento de la oficialidad nada tiene que ver con las prohibiciones de los estados totalitarios. En los estados plurilingües democráticos se suele consagrar la oficialidad de todas las lenguas originarias o, si su número lo hace inconveniente, se suele conferir un estatus protector para aquellas lenguas que no han podido alcanzar el beneficio de la oficialidad. Por otra parte, las prohibiciones de los regímenes totalitarios no se limitan al ámbito de las relaciones de carácter público, sino que también suelen alcanzar el de las relaciones privadas.

9. En definitiva, se trataba, en el orden jurídico, de preservar la seguridad jurídica. En el orden político, la oficialidad de las lenguas, al conllevar en principio la exclusión de las demás de las relaciones de carácter público, fomentaba que los idiomas se constituyeran en «*un facteur important de la identification des nations, parfois même quasiment exclusif*» (A. Prujiner, «Contraintes juridico-politiques inhérentes

sus inicios la citada intervención proyectara sus efectos únicamente en la actividad parlamentaria y judicial, que eran las funciones por excelencia del poder político según el ideario liberal de la época—,¹⁰ ha ido extendiendo progresivamente su virtualidad en otros campos al socaire del creciente protagonismo de los poderes públicos, singularmente de las administraciones públicas.¹¹

IV. La aplicación de las reglas sobre el uso oficial de las lenguas en las administraciones públicas

En efecto, a medida que se incrementan las funciones del poder ejecutivo —en unos casos, de naturaleza normativa [asunción de una vasta potestad reglamentaria

à l'intervention étatique», en *L'État et la planification linguistique*, tomo I, *Principes généraux. Langues et sociétés*, Office de la langue française, 1981, 37-56, pág. 37). Dada la convicción, general en aquella época, de que a una nación le correspondía una sola lengua —concepción que todavía hoy goza de predicamento e influencia—, resulta obvio que la proclamación de lenguas oficiales no solo satisfacía exigencias jurídicas, sino que también daba satisfacción a una voluntad política clara: la de contribuir decididamente a la construcción y consolidación de los estados-nación. Véase A. Milian i Massana, *Derechos lingüísticos y derecho fundamental a la educación. Un estudio comparado: Italia, Bélgica, Suiza, Canadá y España*, Madrid, 1994, pág. 35, nota 12.

La misma voluntad de fortalecer la seguridad en las relaciones jurídicas explica que la intervención lingüística de los poderes públicos se extendiera tempranamente, junto a las actividades parlamentaria y judicial, al campo de la fe pública. Entre nosotros podemos citar, remontándonos en el tiempo, la Constitución *Per que los laics*, dada por Carlos V a las Cortes de Monzón en 1542, en la que se ordenaba que «los Notaris no pogan rebre, ni testificar Testaments, Codicils, y Donacions causa mortis, sinó en Lengua vulgar Cathalana». *Constitutions y altres drets de Cathalunya compilats en virtut del capítol de Cort LXXXII. De las Corts...*, Barcelona, J. P. Martí - J. Llopis, 1704, III, 6, 2, 1 (folio 61). Esta disposición forma parte del conjunto de normas que se promulgaron en el occidente europeo para regular el tránsito del latín a las lenguas romances. «*Per què los Laics que no saben ni entenen la Lengua Latina millor sapien, y entenen lo que disponen, y Ordenan en las suas ultimas voluntats, Statuim, y Ordenam, que los Notaris...*», dice la Constitución. Esta tenía naturaleza temporal: «*Volem, empero la present Constitutió esser duradora fins a la Conclusió de las primeras Corts*».

10. Como exponente de esta concepción liberal decimonónica resulta paradigmático el artículo 133 de la Ley constitucional de 1867, de Canadá, antes denominada Acta de América del Norte Británica, único precepto relativo a las lenguas contenido en ese texto legal, y que establece lo siguiente: «*Either the English or the French Language may be used by any Person in the Debates of the Houses of the Parliament of Canada and of the Houses of the Legislature of Quebec; and both those Languages shall be used in the respective Records and Journals of those Houses; and either of those Languages may be used by any Person or in any Pleading or Process in or issuing from any Court of Canada established under this Act, and in or from all or any of the Courts of Quebec. The Acts of the Parliament of Canada and of the Legislature of Quebec shall be printed and published in both those Languages*». Quizá sorprenderá al lector la ausencia de la expresión «lenguas oficiales». Al respecto debe recordarse que durante el siglo XIX era frecuente proceder al reconocimiento de determinadas lenguas como únicos medios válidos para el ejercicio de las funciones públicas más relevantes, sin calificarlas expresamente como «lenguas oficiales». El uso de esta expresión para atribuir el carácter de lenguas oficiales a ciertos idiomas se irá imponiendo a lo largo del presente siglo. Así, continuando con el ejemplo de Canadá, podemos constatar que la Ley constitucional de 1982, sumándose a esa corriente, hace ya uso del término «lenguas oficiales»: «*Official Languages of Canada*» reza la rúbrica que encabeza los artículos 16 a 22 de la Carta canadiense de derechos y libertades (Parte primera de la Ley constitucional de 1982); y el artículo 16(1) de la citada Carta comienza diciendo que: «*English and French are the official languages of Canada [...]*».

11. Continuando con las disposiciones constitucionales de Canadá, destaquemos que el artículo 20(1) de la Carta canadiense de derechos y libertades —que comentaremos enseguida, y cuyo texto transcribimos en la nota 19, *infra*— es un nítido reflejo de esta evolución. Como precedente del artículo 20(1) debe citarse el artículo 9 de la Ley federal sobre las lenguas oficiales de Canadá, S.R.C. 1970, c. O-2.

que incluye la emanación de reglamentos ejecutivos, así como, más tarde, de reglamentos independientes; habilitación para dictar normas con rango de Ley en situaciones de urgente necesidad (decretos-leyes), o a través de delegaciones legislativas receptoras]; en otros, de naturaleza ejecutiva y administrativa (continuo crecimiento cuantitativo y cualitativo de la acción administrativa: a la actividad de policía, que se intensifica, se suman las actividades de fomento y de prestación)—, se deja sentir la necesidad de extender a este cúmulo de nuevos cometidos y actividades la intervención lingüística que representa el reconocimiento de lenguas oficiales.

Si con la consagración, expresa o tácita, de lenguas oficiales se pretendía salvaguardar la seguridad jurídica, resultaba natural que los efectos de la oficialidad se fueran haciendo extensivos a la actividad ordinariamente jurídica y necesaria de las administraciones públicas —normación, procedimiento administrativo de los servicios indiferenciados, justicia administrativa, etc.—, y también a la actividad de servicio público, singularmente en el supuesto de los servicios públicos genuinos.¹²

V. Las administraciones públicas sujetas a las obligaciones derivadas de la oficialidad lingüística. El ejemplo de Suiza

Es esa concepción amplia de la oficialidad, que incluye las administraciones públicas, la que hoy se acepta comúnmente, tanto por el legislador como por la doctrina y la jurisprudencia suizas. Así, por ejemplo, del reconocimiento del alemán, del francés y del italiano como lenguas oficiales de la Confederación suiza¹³ se deduce pacíficamente

12. Esta distinción entre actividad ordinariamente jurídica y necesaria (integrada en el término «función») y actividad técnica y presidida por el criterio de utilidad más que por el de necesidad (perteneciente al servicio público), que se corresponde a la distinción entre «actividad jurídica» y «actividad social» de la Administración que elaboró la escuela alemana del siglo pasado, la tomamos de E. García de Enterría, «La actividad industrial y mercantil de los municipios», en *Revista de Administración Pública*, núm. 17, 1955, 87-138, pág. 120.

13. El artículo 116.2 de la Constitución federal de la Confederación suiza, de 29 de mayo de 1874, disponía hasta el pasado día 10 de marzo de este año, conforme a la redacción del precepto adoptada en 1938, que: «*Sont déclarés langues officielles de la Confédération: l'allemand, le français et l'italien*». El 10 de marzo del presente año la Asamblea Federal de la Confederación suiza sometió a consulta popular y de los cantones una revisión del artículo 116, previamente aprobada por el Consejo nacional y el Consejo de los Estrados, en virtud de la cual se proponía fijar las lenguas oficiales de la Confederación en los siguientes términos: «*Les langues officielles de la Confédération sont l'allemand, le français et l'italien. Le romanche est langue officielle pour les rapports que la Confédération entretient avec les citoyens romanches. Les détails sont réglés par la loi*» (apartado 4, del precepto sometido a consulta). Los resultados de la consulta celebrada el día 10 de marzo, favorables a la revisión, han comportado, conforme al artículo 123.1 de la Constitución federal, que la nueva formulación del artículo 116 entrara inmediatamente en vigor. Esta recentísima revisión del artículo 116 no invalida nada de lo que se dirá a continuación en el texto. Únicamente habrá que tomar la precaución de tener en cuenta la lengua romanche en las afirmaciones que se hacen, estando pendientes, respecto a este punto concreto, de lo que disponga la legislación que se promulgue con arreglo al mandato contenido en el artículo 116.4, *in fine*. Para conocimiento del lector, reproducimos el texto íntegro del nuevo artículo 116: «1. *Les langues nationales de la Suisse sont l'allemand, le français, l'italien et le romanche*. 2. *La Confédération et les cantons encouragent la compréhension et les échanges entre les communautés linguistiques*. 3. *La Confédération soutient des mesures prises par les cantons des Grisons et du Tessin pour la sauvegarde et la promotion des langues romanche et italienne*. 4. *Les langues officielles de la Confédération sont l'allemand, le français et l'italien. Le romanche est langue officielle pour les rapports que la Confédération entretient avec les citoyens romanches. Les détails sont réglés par la loi*».

re, dejando ahora de lado la incidencia que pueda tener en las actividades legislativa y judicial, que los administrados pueden dirigirse a los servicios administrativos de la Confederación en una cualquiera de esas tres lenguas oficiales y que disfrutan del derecho de recibir la respuesta en la lengua elegida. Los efectos de la oficialidad, por consiguiente, alcanzan a la Administración y no se detienen en la actividad parlamentaria y el ejercicio de la potestad jurisdiccional.¹⁴ Pero todavía hay más: la oficialidad se aplica a *todos* los servicios de la Administración, con total independencia de que su prestación corresponda a la Administración federal central o a entes públicos diferenciados o, incluso, por cuenta de la Confederación, a organismos de derecho privado.¹⁵ Quienes, en cambio, escapan a la regla del trilingüismo, pero por la circunstancia de obligarse a la territorialidad lingüística que rige en los cantones, son, por lo general, las administraciones descentralizadas que proveen prestaciones de carácter material.¹⁶

VI. Las administraciones públicas sujetas a las obligaciones derivadas de la oficialidad lingüística. El caso de Canadá. Los criterios orgánico y funcional como métodos para proceder a su determinación

La normal incorporación de las administraciones públicas a las exigencias de la oficialidad se hace a su vez patente, según se ha adelantado, en la reforma constitucional canadiense de 1982.¹⁷ Aprovechando la inserción al nivel constitucional de nuevas disposiciones sobre el régimen lingüístico, que amplían lo preceptuado en el artículo 133 de la Ley constitucional de 1867, la Carta canadiense de derechos y libertades somete a la Administración federal al régimen de cooficialidad que, simultáneamente, la misma reforma hace explícito.¹⁸ Este sometimiento, dispuesto expresamente en el

14. «L'art. 116 al. 2 Cst. féd. déploie aussi ses effets sur les rapports entre l'Administration fédérale et les administrés. Ceux-ci peuvent en effet s'adresser aux services administratifs de la Confédération dans l'une des trois langues officielles et sont en droit de recevoir une réponse dans cette même langue». G. Malinverni, «Art. 116», dentro del *Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse*, Bâle, Zurich, Berne, Helbing & Lichtenhahn, Schulthess Polygraphiques, Staempfli & Cie, 1987, 1-8, pág. 5.

15. «La règle du trilinguisme s'applique à tous les services de l'Administration [...]. Elle vaut également pour les organismes de droit public ou de droit privé qui agissent en leur propre nom mais pour le compte de la Confédération, dans l'accomplissement d'une tâche de celle-ci, par exemple pour la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents». G. Malinverni, *Ibidem*, pág. 5-6.

16. «Mais en principe, il faut admettre que les agents de l'administration fédérale décentralisée doivent utiliser la langue officielle fédérale qui est celle du lieu où ils exercent leur activité». «Pour l'administration fédérale décentralisée et les régies de la Confédération, la règle du trilinguisme ne peut s'appliquer dans la pratique. L'art. 116 al. 2 Cst. ne confère pas, en principe, aux usagers le droit de s'adresser en n'importe quelle langue officielle à tous les offices des PTT ou des CFF en Suisse. Il faut bien plutôt qu'ils utilisent la langue officielle du lieu où ils font appel aux services de l'administration». A. Auer, «D'une liberté non écrite qui n'aurait pas dû l'être: la «liberté de la langue»», en *AJP/PJA*, núm. 8, 1992, 955-964, pág. 960. «Par ailleurs, la règle du trilinguisme ne s'applique véritablement que dans les rapports avec l'Administration centrale. Dans les relations avec l'Administration décentralisée (CFF, PTT), elle est considérablement tempérée par le principe de territorialité». G. Malinverni, «Art. 116», cit., pág. 6. Conviene fijarse en que estas reglas no persiguen exonerar a las administraciones federales descentralizadas del régimen de la oficialidad lingüística, sino someterlas a las exigencias lingüísticas que se derivan de la territorialidad lingüística de los cantones.

17. Véase la nota 11, *supra*.

18. El artículo 16(1) de la Carta canadiense de derechos y libertades declara por primera vez en el plano constitucional, de forma expresa, el inglés y el francés lenguas oficiales de Canadá. Véase la nota 10, *in fine*, *supra*.

artículo 20(1) de la citada Carta, comprende los órganos centrales de las instituciones del gobierno de Canadá, y, a su vez, las demás oficinas de las instituciones del gobierno de Canadá cuando el uso del inglés o del francés sea objeto de una demanda importante, o cuando el uso del inglés y del francés se justifique por la naturaleza de la actividad de la oficina.¹⁹ La limitada sumisión de las oficinas periféricas al régimen de la cooficialidad se explica, y tiene su razón de ser, por la desequilibrada distribución territorial de la población según la lengua, circunstancia que hace materialmente difícil o imposible poder garantizar en amplias zonas del Estado el derecho de los individuos a comunicarse y recibir los servicios de las oficinas periféricas federales en cualquiera de las dos lenguas oficiales.²⁰

Si el sometimiento de la Administración federal a las obligaciones de la oficialidad resulta pacífico, no cabe decir lo mismo por lo que a su alcance se refiere. Los problemas provienen de la expresión «instituciones del Parlamento o del gobierno» (*«institution of the Parliament or government»*, *«institutions du Parlement ou du gouvernement»*, conforme a las versiones oficiales inglesa y francesa) que emplea el artículo 20(1) de la Carta canadiense, cuyo contorno exacto es difícil de perfilar. Con el objeto de proceder a su delimitación, se han utilizado dos tipos de criterios:²¹ el de la naturaleza del organismo —criterio *orgánico*, que supone examinar el grado de vinculación con el Estado—, y el de la naturaleza de las actividades ejercidas —criterio *funcional*, basado en el carácter «gubernamental» de la función desempeñada—. A raíz del criterio orgánico, se ha afirmado la necesaria inclusión de la mayoría de los organismos descentralizados dentro del término «instituciones».²² Para su mejor identificación se advierte que el estatuto de mandatario de la Corona, a menudo conferido por la ley que crea un organismo descentralizado o una sociedad del Estado, «puede servir de punto de referencia útil».²³ La asimilación de los mandatarios de la Corona a las instituciones del

19. Con arreglo al artículo 20(1) *«Any member of the public in Canada has the right to communicate with, and to receive available services from, any head or central office of an institution of the Parliament or government of Canada in English or French, and has the same right with respect to any other office of any such institution where (a) there is a significant demand for communications with and services from that office in such language; or (b) due to the nature of the office, it is reasonable that communications with and services from that office be available in both English and French»*.

20. Los porcentajes de la población en función de la lengua materna, desglosados por provincias y territorios, ponen en evidencia la desequilibrada distribución territorial de la población según la lengua. De acuerdo con el censo de población hecho en Canadá el año 1981 —la reforma constitucional es de 1982—, el porcentaje de la población según la lengua materna —inglesa (i), francesa (f) u otra (o)— era como sigue: Quebec (i 10,9 %; f 82,4 %; o 6,7 %), Terranova (i 98,8 %; f 0,5 %; o 0,7 %), Isla del Príncipe Eduardo (i 94,0 %; f 4,9 %; o 1,1 %), Nueva Escocia (i 93,6 %; f 4,2 %; o 2,2 %), Nueva Brunswick (i 65,1 %; f 33,6 %; o 1,2 %), Ontario (i 77,3 %; f 5,5 %; o 17,2 %), Manitoba (i 71,7 %; f 5,1 %; o 23,1 %), Saskatchewan (i 79,7 %; f 2,6 %; o 17,7 %), Alberta (i 81,1 %; f 2,8 %; o 16,2 %), Columbia Británica (i 81,9 %; f 1,6 %; o 16,5 %), Yukon (i 87,4 %; f 2,3 %; o 10,3 %), Territorios del Noroeste (i 54,1 %; f 2,7 %; o 43,2 %). Datos extraídos de *La situation linguistique au Canada*, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1985, cuadro 1.

21. Seguimos aquí el magnífico trabajo de P. Foucher, «Le droit à la prestation des services publics dans les langues officielles», en M. Bastarache (dir.), *Les droits linguistiques au Canada*, Montréal, Yvon Blais, 1986, 181-268, en particular las págs. 210-222, que contiene un minucioso análisis del artículo 20 de la Carta canadiense de derechos y libertades.

22. *«Les organismes décentralisés forment une partie importante de l'administration publique moderne. Une lecture des articles 16 et 20 qui les excluerait de l'obligation au bilinguisme ne respecterait pas la nécessaire adaptation des garanties constitutionnelles aux exigences modernes»*. *Ibidem*, pág. 216.

23. *Ibidem*, pág. 216.

gobierno tiene, a su vez, un efecto destacable, que es el de permitir «incluir en esta categoría las corporaciones de la Corona que ejercen funciones comerciales más bien que gubernamentales».²⁴

Dado que el estatuto de mandatario de la Corona no se confiere a todos los organismos descentralizados, y atendiendo a que las instituciones del gobierno no pueden limitarse a los citados mandatarios, con el objetivo de completar el cuadro de las instituciones del gobierno, la doctrina propone la toma en consideración de otras notas para su identificación: la forma de creación del organismo y la existencia de delegación de poderes por una ley de habilitación; el control ejercido por el Parlamento o el gobierno sobre la orientación global del organismo; y el modo de su financiación. Por su parte, el segundo criterio, el criterio funcional, permite aplicar las reglas de la oficialidad a las funciones gubernamentales ejercidas por organismos privados o cuasipúblicos.²⁵ Todo este conjunto de notas son asimismo trasladables a la Administración provincial de Nueva Brunswick, única provincia que aceptó someter constitucionalmente su Administración al régimen de la cooficialidad.²⁶

24. «Assimiler les mandataires de la Couronne aux institutions du gouvernement permet cependant d'inclure dans cette catégorie les corporations de la Couronne qui exercent des fonctions commerciales plutôt que gouvernementales». *Ibidem*, pág. 217. P. Foucher añade inmediatamente que «La privatisation de ces entreprises, cependant, les excluerait de la portée des articles 16 et 20 de la Charte, puisque le lien structurel de ces entreprises avec le gouvernement ferait dès lors défaut; la nature de leurs activités ne pourrait non plus permettre de les relier à une mission gouvernementale». *Ibidem*, pág. 217.

25. «Certaines fonctions de nature gouvernementale sont exercées par des organismes privés; la doctrine relative aux «fonctions gouvernementales» permet d'appliquer à ces fonctions les règles constitutionnelles applicables à l'administration gouvernementale elle-même». *Ibidem*, pág. 217. «L'exercice de fonctions gouvernementales par des institutions privées s'apparente à la notion de «biens indirects» évoquée plus haut. Les biens fournis indirectement nous semblent plus difficiles à relier à des services gouvernementaux. Nous avons cependant suggéré la possibilité d'inclure dans les contrats des «clauses de bilinguisme», puisqu'il s'agit là, au fond, de l'exercice d'un service public. La doctrine de l'action gouvernementale ou de la nature des fonctions permet d'étendre de la même manière la portée de l'article 20». *Ibidem*, pág. 218. Manejando los criterios orgánico y funcional, P. Foucher concluye que el artículo 20(1) de la Carta se aplica a la mayoría de organismos federales descentralizados. Ejemplos concretos serían las sociedades del Estado (Pétero-Canada, Air Canada, etc.) y el mismo Banco de Canadá. En cambio, en virtud de aquellos criterios, resultaría más bien escasa («nous semble mince», en palabras del autor) la posibilidad de sujetar los bancos no vinculados al gobierno, o las empresas de servicios públicos como Bell Canada, las compañías de transporte, petroleras o de comunicaciones, al artículo 20. Sin embargo, dicha sujeción podría tener lugar «notamment à cause de l'exercice de fonctions gouvernementales ou des conditions imposées par le gouvernement dans l'exercice de ses pouvoirs de réglementation et de contrôle» *Ibidem*, pág. 219.

26. P. Foucher advierte en esta dirección que: «Les remarques que nous faisons précédemment concernant les organismes décentralisés territorialement ou fonctionnellement, ainsi que les sociétés d'État, s'appliquent ici [refiriéndose a Nueva Brunswick]». *Ibidem*, pág. 219. El artículo 20(2) de la Carta canadiense de derechos y libertades, con arreglo al cual la provincia de Nueva Brunswick sujeta su Administración pública al régimen de cooficialidad, dispone textualmente que: «Any member of public in New Brunswick has the right to communicate with, and to receive available services from, any office of an institution of the legislature or government of New Brunswick in English or French». Destaquemos que este precepto, a diferencia de lo previsto para la Administración federal en el apartado primero del propio artículo 20, no establece distinción alguna entre órganos centrales y periféricos.

VII. Las administraciones públicas en la Ley del Parlamento de Cataluña 7/1983, de 18 de abril, de normalización lingüística en Cataluña

Las definiciones del término «lenguas oficiales» que la doctrina ha acuñado estos últimos decenios, fieles a la evolución que de modo sumario se ha venido exponiendo, incluyen con naturalidad las administraciones públicas entre los sujetos alcanzados por las reglas concernientes al régimen de la oficialidad.²⁷ Es a esta concepción, hoy totalmente asentada, que se adscribe la Ley de normalización lingüística en Cataluña, de 18 de abril de 1983, y es esta misma concepción la que, tres años más tarde, vemos reflejada en la Sentencia 82/1986, de 26 de junio, de nuestro Tribunal Constitucional.²⁸

No tiene nada de extraño, por lo tanto, que la Ley de normalización lingüística dedique algunos artículos de su título primero, «Del uso oficial», a establecer la reglas que deben regir dicho uso en las Administraciones públicas, junto a los preceptos que las establecen para la actividad legislativa del Parlamento de Cataluña (art. 6) y, declarando únicamente las consecuencias que inmediatamente se derivan de la oficialidad, por ser la Administración de justicia una competencia fundamentalmente estatal, para la actividad jurisdiccional de los juzgados y tribunales sitos en Cataluña (art. 9).

Teniendo en cuenta que la proyección de los efectos de la oficialidad en la actividad legislativa del Parlamento, salvo en el caso del inciso del artículo 6.1 de la Ley de normalización que la Sentencia del Tribunal Constitucional 83/1986, de 26 de junio, ha declarado inconstitucional, no ha ofrecido ni ofrece dificultades especiales, y que la Administración de justicia es una competencia del Estado, he decidido ocuparme a continuación únicamente de la extensión de la oficialidad en el ámbito de las administraciones públicas.²⁹ Será el estudio de este sector lo que va a permitirnos avanzar en la definición de lo «público» a los efectos de conocer los ámbitos en los que corresponde o es posible aplicar todas o una parte de las consecuencias que derivan del régimen de la oficialidad lingüística.³⁰ Habida cuenta de que articulamos nuestro análisis a partir de los preceptos de la Ley de normalización lingüística en Cataluña, cabe confiar que los comentarios que siguen resulten de alguna utilidad para una eventual reforma de la Ley.

27. Véase, por ejemplo, A. L. C. de Mestral, W. Fraiberg, «Language Guarantees and the Power to Amend the Canadian Constitution», en *McGill Law Journal*, vol. 12, núm. 4, 1966-1967, 502-519, pág. 502; P. D. M. Pedrazzini, «Les principes du droit des langues en Suisse», en *Res Publica*, vol. 4, 238-246, pág. 240; A. Milian Massana, «La regulación constitucional del multilingüismo», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 10, 1984, 123-154, pág. 131.

28. «Aunque la Constitución no define, sino que da por supuesto lo que sea una lengua oficial, la regulación que hace de la materia permite afirmar que es oficial una lengua, independientemente de su realidad y peso como fenómeno social, cuando es reconocida por los poderes públicos como medio normal de comunicación en y entre ellos y en su relación con los sujetos privados, con plena validez y efectos jurídicos (sin perjuicio de que en ámbitos específicos, como el procesal, y a efectos concretos, como evitar la indefensión, las Leyes y los tratados internacionales permitan también la utilización de lenguas no oficiales por los que desconozcan las oficiales)», Fundamento jurídico segundo. No hace falta insistir que dentro de los poderes públicos están comprendidas las administraciones públicas.

29. Tampoco se estudia el tema de la lengua de los documentos públicos y de la lengua en la actividad desarrollada por los fedatarios públicos, que regula la Ley de normalización en el artículo 10.

30. En este trabajo, con el vocablo «lo público» se quiere aludir a todas aquellas actividades y relaciones jurídicas en las que la oficialidad proyecta total o parcialmente sus efectos, o para las que es lícito prever esta proyección, sin menester de otro título jurídico.

Si observamos los artículos contenidos en el título primero —«Del uso oficial»— de la Ley de normalización, vemos que se refieren expresamente a las administraciones públicas en diversas ocasiones: a la «Administración territorial catalana», a la «Administración local», a las demás «corporaciones públicas dependientes de la Generalitat» (art. 5.1); a la «Administración» (art. 5.2); a la «Administración pública de la Generalitat y de los entes locales de Catalunya» (art. 6.2); a los «órganos» de la competencia del Consejo ejecutivo (art. 7.2); a las «corporaciones locales» (art. 7.3); a la «Administración civil del Estado», a la «Administración local», a las demás «entidades públicas» (art. 8.1); a la «Administración» (art. 8.2 y 3); y a las «empresas de carácter público» (art. 13).

El examen de los vocablos empleados por la Ley para designar a las administraciones públicas —véanse también las disposiciones adicional y transitoria primera— nos aporta, por lo menos, dos enseñanzas provechosas. En primer lugar, descubre la voluntad del legislador catalán de no circunscribir a las administraciones territoriales (Administración del Estado en Cataluña, Administración pública de la Generalidad de Cataluña, corporaciones locales) los efectos de la oficialidad, sino de prolongarlos a todos los entes públicos —incluidas las empresas públicas— que estén vinculados o dependan de cualquiera de las administraciones públicas, así como también a las administraciones corporativas no territoriales. Es decir, revela la voluntad de someter *todas* las administraciones públicas a los efectos de la oficialidad, independientemente del régimen jurídico —de derecho público o de derecho común— al que deban ajustar su actividad, e indistintamente de la forma organizativa, pública o privada, utilizada en su personificación. Se trata, en suma, de una extensión explicitada por el legislador que, según ya hemos notado, tiene precedentes en la práctica seguida en otras latitudes.

En segundo lugar, aquel examen muestra ciertas insuficiencias de la Ley, consecuencia, por un lado, de la enumeración un tanto desordenada, y con terminología no siempre precisa, de las administraciones públicas alcanzadas por la oficialidad, y, por otro, de la ausencia absoluta en el texto legal del criterio funcional como pauta complementaria para deslindar las actividades que deben sujetarse, total o parcialmente, a las reglas sobre el uso oficial de las lenguas.

VIII. Algunos de los interrogantes que sugiere la insuficiente y deficiente enumeración de las administraciones públicas en la Ley 7/1983, de 22 de abril. Hacia la determinación de «lo público» a los efectos de conocer los ámbitos en los que corresponde aplicar todas o una parte de las consecuencias que derivan del régimen de la oficialidad lingüística

Las dos insuficiencias detectadas, especialmente la segunda, proyectan algunas sombras sobre la exacta extensión de los efectos de la oficialidad, que una redacción más perfecta y acabada de la Ley podría eliminar. Baste citar algún ejemplo. Así, los servicios públicos *stricto sensu*, es decir, aquellos servicios asumidos exclusivamente por el Estado o cualquier ente público, ¿están afectados por las reglas de la oficialidad lingüística? ¿Lo están, a su vez, los servicios procurados por el Estado o cualquier ente público sin sustituir la actividad privada y en concurrencia con la misma?³¹

31. Con el empleo de esta distinción, que me parece útil a los efectos de nuestro tema, y que tomo de E. García de Enterría («La actividad industrial...», cit., pág. 113, donde es aplicada para las municipaliza-

La respuesta a estos interrogantes demanda un considerable esfuerzo exegético, con resultados controvertibles, creándose una inseguridad jurídica que convendría corregir. Veámoslo, de manera sintética, a continuación:

a) *Servicios públicos asumidos exclusivamente por el Estado o cualquier ente público*

Para responder adecuadamente a la primera pregunta hay que distinguir según sea la forma de prestación —gestión directa o gestión indirecta— del servicio. En el caso de la gestión directa la solución es sencilla. Tanto si el servicio es prestado en régimen de gestión directa integrada (con o sin organización especializada), como en régimen de gestión directa descentralizada (bien a través de una entidad de derecho público, bien a través de una sociedad de capital íntegramente público), el sujeto a quien está encomendada la prestación del servicio es una Administración pública (territorial o institucional), habiéndose de aplicar, por consiguiente, las reglas sobre el uso oficial de las lenguas, adaptadas, claro está, a la naturaleza y características propias del servicio, y teniendo en cuenta, para los servicios prestados por el Estado, el ámbito territorial de la oficialidad de la lengua catalana.³²

En cambio, sin otro criterio que el estrictamente subjetivo, la respuesta deviene más difícil cuando el servicio se atiende a través de un modo de gestión indirecta. En este caso, en tanto que los concesionarios, las personas naturales o jurídicas con las que la Administración concierda, o los arrendatarios del servicio, sean asimilables, en el ejercicio de potestades públicas delegadas por la Administración titular del servicio, a una Administración pública,³³ habrá que extender a las actuaciones resultantes del ejercicio de estas potestades los efectos de la oficialidad. Pero, ¿qué ocurre con las demás actuaciones, especialmente cuando conllevan comunicación o relación con los usuarios? A través de una interpretación sistemática, construida a partir del concepto

ciones), no pretendo necesariamente sumarme a la opinión, mantenida por este prestigioso autor en el trabajo citado, de que la asunción en exclusiva del servicio por un ente público es condición necesaria para poder calificarlo de servicio público genuinamente tal. Véase, *ibidem*, pág. 116-117. Pienso que algunos servicios acometidos por entidades públicas en régimen de concurrencia con la iniciativa privada pueden ser verdaderos servicios públicos. Es a este otro tipo de servicios públicos que hace referencia el segundo interrogante que he planteado.

32. El lector habrá observado que hemos equiparado las sociedades de capital íntegramente público a las administraciones públicas. Sin poder analizar aquí en detalle esta cuestión, señalemos la existencia de una corriente jurisprudencial del Tribunal Supremo, y del propio Tribunal Constitucional, que tiende hacia una progresiva equiparación entre Administración pública y empresa pública, particularmente cuando ésta se encuentra constituida por capital íntegramente público y consiste en una empresa pública de servicio público. Véase T. Font i Llovet, «La Administración plural. Caracteres generales del régimen de las Administraciones públicas», en J. Tornos Mas (coord.), *Administración Pública y Procedimiento Administrativo. Comentarios a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre*, Barcelona, Bosch, 1994, 57-78, en concreto las págs. 75 a 78, donde se comenta aquella jurisprudencia. En todo caso, para el tema que nos ocupa, la equiparación parece necesaria y justificada. De lo contrario, admitiríamos que la Administración pudiera burlar los derechos lingüísticos de los ciudadanos por la simple vía de la descentralización de determinados servicios, confiando su explotación a sociedades de capital íntegramente público.

33. Esta asimilación la encontramos en la doctrina al determinarse los sujetos que pueden ser considerados administraciones públicas al efecto de que exista una relación jurídico-administrativa. Véase E. García de Enterría, T.-R. Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, Civitas, vol. I, 6ª ed., 1993, pág. 42-43. De acuerdo con estos autores, dentro de la expresión Administración pública hay que comprender, según se deduce del artículo 28.4.b de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, a «los particulares, cuando obraren por delegación o como meros agentes o mandatarios de ella [de una entidad pública]» (*Ibidem*, pág. 43).

de oficialidad lingüística, o del mismo carácter *traslativo* de la concesión en el supuesto del concesionario,³⁴ podemos forjar argumentos jurídicos sólidos favorables a la aplicación «automática» de los efectos de la oficialidad, convenientemente adaptados a la naturaleza y características del servicio, a estas otras actuaciones; sin embargo, el silencio de la Ley nos sume en una cierta incertidumbre, transfiriendo así la respuesta, en último término, a la opinión que, en caso de conflicto, pueda merecer a los tribunales.³⁵

Mención aparte merece la gestión del servicio público realizada a través de una sociedad mercantil cuyo capital social sólo parcialmente pertenece a la Administración. En esta modalidad de gestión —considerada indirecta en el régimen local [art. 85.4, letra e) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local; art. 233.3, letra e) de la Ley 8/1987, de 15 de abril, municipal y de régimen local de Cataluña], clasificada a menudo como modalidad de gestión mixta por la doctrina,³⁶ y, ahora, de acuerdo con el artículo 155.2 de la nueva Ley 13/1995, de 18 de mayo, de contratos de las administraciones públicas, encuadrable dentro de la gestión directa o en el seno de la gestión indirecta según sea o no mayoritario el capital público—,³⁷ no podemos recurrir al criterio subjetivo «Administración pública» para justificar la necesaria aplicación de las reglas sobre el uso oficial de las lenguas en la prestación del servicio, cuando la participación de capital social público sea minoritaria.

En el supuesto de las sociedades de economía mixta, en cuyo capital sea mayoritaria la participación de la Administración o de un ente público de la misma, la respuesta dependerá de si la modificación operada por el artículo 155.2 de la Ley 13/1995 —dispensa de la legislación contractual constituyendo una forma de gestión directa— es un ingrediente suficientemente relevante como para autorizar su equiparación a las administraciones públicas y para, consiguientemente, favorecer la apertura del criterio jurisprudencial que, en este punto, tiende a exigir, en su caso, la presencia de un capital social íntegramente público para aceptar aquella equiparación de las sociedades con capital público a las administraciones públicas.³⁸

En suma, el sometimiento de las sociedades de economía mixta que explotan y prestan un servicio público a las consecuencias de la oficialidad lingüística quizás puede exigir, en unos casos, y, en otros, ante la duda, hace recomendable, la promulgación de una norma legal que lo disponga expresamente. A este cometido provee parcial e indi-

34. Recuérdese que la concesión consiste en la traslación o cesión al concesionario «de una esfera de actuación originariamente administrativa», según señalara agudamente nuestro Consejo de Estado en la consulta núm. 6683, de 14 de noviembre de 1950, cuyo breve fragmento extraemos de J. L. Villar Palasí, «Concesiones administrativas», en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Barcelona, F. Seix, tomo IV, 1952, 684-770, pág. 700.

35. De no aceptarse la aplicación directa de los efectos de la oficialidad, lo que estaría fuera de toda duda es la potestad del legislador para extenderlos expresamente, o para autorizar su extensión, al conjunto de la actividad del concesionario. Se trataría de una manifestación más de las intensas facultades de ordenación que los poderes públicos disponen respecto de los servicios públicos.

36. Véase, como ejemplo, J. A. López Pellicer, *Lecciones de Derecho Administrativo II (1), Actividades Administrativas: Policía, Fomento, Servicios y Obras Públicas*, Murcia, DM-PPU, 1994, pág. 160-163.

37. Esta novedad de la Ley ha sido reparada, por ejemplo, por R. Parada, *Derecho Administrativo II, Organización y empleo público*, Madrid, Marcial Pons, 9ª ed., 1995, pág. 259. Para comprender mejor su significado, confróntese el artículo 155.2 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, con el párrafo segundo del artículo 62 de la Ley de contratos del Estado que ha sido derogada.

38. Véase la nota 32, *supra*.

rectamente el artículo 13 de la Ley de normalización lingüística en Cataluña al decir que: «Las empresas de carácter público deben poner los medios para garantizar que los empleados que tengan relación directa con el público posean el conocimiento del catalán necesario para atender con normalidad el servicio que les está encomendado».

Conviene advertir que la expresión «empresas de carácter público» del artículo 13 de la Ley de normalización incluye las sociedades mercantiles del artículo 6.1.a de la Ley general presupuestaria estatal y las empresas de la Generalidad (sociedades civiles o mercantiles) del artículo 4.2 de la Ley de finanzas públicas de Cataluña, además de todas las sociedades mercantiles constituidas por las corporaciones locales con capital social mayoritariamente público; en cambio, aquella expresión excluiría todas aquellas sociedades de economía mixta cuyo capital público fuese minoritario, a las cuales, por consiguiente, no les sería de aplicación lo preceptuado en el artículo 13 de la Ley de normalización lingüística.

b) Servicios prestados por el Estado o cualquier ente público sin sustituir la actividad privada y en concurrencia con la misma

En la medida en que admitamos conceptualizar como verdaderos servicios públicos determinados servicios de singular trascendencia social cuya titularidad no le corresponda en exclusiva a un ente público,³⁹ las consideraciones hechas en el supuesto anterior resultan de aplicación *mutatis mutandis* al presente caso.

Aquí, la nueva duda que se plantea consiste en saber si las reglas del uso oficial obligan también a las personas privadas que prestan el servicio en régimen de concurrencia con las administraciones públicas. Es difícil admitir que estas personas, físicas o jurídicas, *privadas* estén «directamente» obligadas por las prescripciones relativas al uso de las lenguas oficiales. Sin embargo, atendiendo a la singular naturaleza de los servicios gestionados, cabe admitir —en especial para cuando se acuda a regímenes concertados— que la Ley estatuya expresamente la extensión de aquellas prescripciones, en la medida en que lo aconseje el servicio, a las citadas personas privadas.

Pienso que las observaciones precedentes, motivadas por las dos cuestiones que nos hemos formulado, ponen suficientemente de relieve la conveniencia de establecer con mayor precisión en el texto legal los criterios que permitan conocer cuándo una relación jurídica o una actividad está o puede estar sometida a las reglas derivadas de la oficialidad lingüística.

Es muy probable que al inicio de la década de los ochenta, momento en el que se elaboró la Ley, las insuficiencias apuntadas no se juzgaran relevantes, considerando que bastaba lo preceptuado en ella —en particular, el criterio orgánico como exclusivo elemento delimitador— para garantizar adecuadamente la presencia de las lenguas oficiales en los servicios prestados por las administraciones públicas, y, en su caso, en los demás servicios públicos. Sin embargo, hoy parece insatisfactorio. En estos últimos años asistimos a un intenso proceso de privatización de la actividad pública que acre-

39. Cuestión, ésta, sobre la que no hay acuerdo doctrinal, y respecto de la cual no me parece oportuno pronunciarme aquí con detalle, por lo que me remito a lo escuetamente indicado en la nota 31, *in fine*. Una recopilación de las distintas opiniones doctrinales sobre este asunto puede verse, por ejemplo, en J. L. Villar Ezcurra, *Servicio Público y técnicas de conexión*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1980, pág. 143-150.

cienta la vulnerabilidad de la Ley de normalización lingüística en este punto, haciendo más imperiosa su revisión.

IX. El fenómeno de la privatización como causa que agrava las insuficiencias señaladas de la Ley de normalización

No me corresponde entrar ahora en detalles sobre este fenómeno privatizador, cuyos partidarios lo justifican con el propósito de favorecer una gestión más eficaz de los servicios prestados por las administraciones públicas, y en el empeño de reducir el déficit público, tarea, ésta, hoy prioritaria a raíz de los compromisos adquiridos a partir del Tratado de la Unión europea.⁴⁰ A los fines de esta exposición basta con recordar tres de las manifestaciones en que se concreta dicho proceso privatizador.

En primer lugar, la reconversión de determinados entes públicos encargados de la prestación de servicios en otros entes de distinto género, también de naturaleza pública, que se rigen más intensamente por el ordenamiento jurídico privado. De esta manera, algunos organismos autónomos administrativos prestadores de servicios son transformados en organismos autónomos de carácter comercial, industrial o financiero; asimismo, determinados organismos autónomos son reconvertidos en sociedades estatales, y, todavía, algunos servicios son reorganizados para configurarlos como meros «entes del sector público».⁴¹

En segundo lugar, el deterioro y arrumbamiento del concepto «servicio público», cuya causa hay que buscar en la privatización generalizada de las prestaciones públicas y en la magnificación del principio liberal de la libre competencia que el derecho comunitario, al tenerlo como uno de sus principios básicos, ha propiciado.⁴² Y, en tercer lugar, la dejación pura y simple en manos privadas de funciones, servicios y actividades típicamente públicas.

Todas estas alteraciones hacen más inexcusable y perentoria la necesidad de definir con mayor rigor los entes públicos directamente sometidos a la oficialidad, así como las actividades que por su naturaleza también deben quedar sujetas a dicho régimen lingüístico. De ahí que abogemos por la conveniencia de aprovechar la primera modificación de la Ley de normalización lingüística para incorporar aquellas precisiones que favorezcan una más acabada delimitación de los sujetos y actividades sometidos a las reglas de la oficialidad lingüística.

40. Ello no obstante hay que aclarar que la privatización, con la «huida del Derecho administrativo» que le acompaña, esconde a menudo la pretensión no confesada de liberar la actividad de las administraciones de los rígidos controles contenidos en el derecho público. Esta grave cuestión ha sido denunciada con especial claridad y rigor por R. Parada, *Derecho Administrativo I, Parte general*, Madrid, Marcial Pons, 7ª ed., 1995, pág. 28-35; y, asimismo, en su *Derecho Administrativo II...*, cit., particularmente pág. 231-235.

41. La doctrina se ha referido con frecuencia a estas transformaciones o reconversiones. Véase, por ejemplo, S. del Saz, «Desarrollo y crisis del Derecho administrativo, su reserva constitucional», en C. Chinchilla, B. Lozano, S. del Saz, *Nuevas perspectivas del Derecho administrativo. Tres estudios*, Madrid, Civitas, 1992, 99-195, pág. 139-155; F. J. Villar Rojas, *Privatización de servicios públicos*, Madrid, Tecnos, 1993, pág. 336 y ss.

42. Habida cuenta de que la bibliografía existente sobre este tema empieza a ser copiosa, me limito a citar un solo trabajo, recientemente publicado, que constituye un válido punto de partida para la reflexión sobre la crisis que padece el servicio público en el momento presente. Véase, T. R. Fernández, «Empresa pública y servicio público: el final de una época», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 89, 1996, 37-48.

- X. Recomendaciones ante una eventual modificación de la Ley de normalización lingüística en Cataluña. Enumeración de los entes que se consideran administraciones públicas a los efectos de la Ley. La enumeración de servicios alcanzados por el régimen de la oficialidad lingüística: la introducción del criterio funcional como complementario del criterio orgánico. La encomienda de la prestación de actividades típicamente públicas a empresas privadas. Las posibles repercusiones de la oficialidad lingüística en el régimen concesional. Especial referencia a las concesiones que facultan para el desempeño de actividades que no son propiamente servicio público y a las concesiones demaniales

Las reflexiones que venimos haciendo nos permiten mostrar, fundadamente, algunas de las cuestiones que deberían tenerse en cuenta en una futura revisión de la Ley de normalización lingüística, y que paso a exponer brevemente a continuación.

Como primera medida, sería deseable que la Ley enumerara con mayor exactitud las administraciones públicas —todas— que se encuentran sujetas al régimen de la oficialidad. Esta precaución sería particularmente útil ante la faz cambiante de las Administraciones como consecuencia del fenómeno privatizador.

Para ello bastaría la introducción de una cláusula que, de manera semejante a los artículos 2 de la Ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, ó 1.2 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, definiera qué debe entenderse por Administración pública a los efectos de la Ley de normalización. En cualquier caso, entre las entidades públicas relacionadas expresamente no deberían faltar las sociedades de capital íntegramente público prestadoras de servicios públicos.⁴³ A la hora de establecer la relación de los entes públicos habrá que tener en cuenta, a su vez, que el Parlamento de Cataluña también es competente, según ha reconocido el Tribunal Constitucional, y en los términos que éste ha definido, para vincular a la Administración general del Estado y demás entes públicos que de ella dependen al régimen de la oficialidad.⁴⁴

43. Posiblemente convendría que la Ley tampoco olvidara las corporaciones de derecho público que ejercen competencias dentro del territorio de Cataluña a los efectos de recordar el sometimiento de las actividades que ejercen por delegación de una Administración pública al régimen de la oficialidad.

44. Recuérdese que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, nada impide que la Ley de normalización se refiera a la Administración general del Estado y a los entes públicos que de ella dependen, siempre que se limite a «determinar el alcance de la cooficialidad, que se deriva inmediatamente de la Constitución y de su Estatuto de Autonomía y es inherente al concepto de aquélla, correspondiendo a la Administración estatal la ordenación concreta de la puesta en práctica de aquella regulación legal en cuanto afecte a órganos propios». A continuación el alto Tribunal precisa que: «La instauración por el art. 3.2 de la Constitución de la cooficialidad de las respectivas lenguas españolas en determinadas Comunidades Autónomas tiene consecuencias para todos los poderes públicos en dichas Comunidades, y en primer término el derecho de los ciudadanos a usar cualquiera de las dos lenguas ante cualquier Administración en la Comunidad respectiva con plena eficacia jurídica. Puede ésta, pues, enunciar este derecho y, junto a él, el consiguiente deber de todos los poderes públicos (estatales, autonómicos y locales) radicados en la Comunidad de adaptarse a la situación de bilingüismo constitucionalmente prevista y estatutariamente establecida [...] / Tampoco puede seguirse sin más la segunda finalidad de la referencia del Abogado del Estado al art. 149.1.18.º, conducente a que tal disposición justificaría la aprobación de una normativa básica estatal sobre el tratamiento común de los idiomas cooficiales en todas las Administraciones Públicas, es decir, también en las autonómicas. Ello presupondría que la regulación lingüística es inherente al "régimen jurídico" de tales administraciones en el sentido con que se utiliza este vocablo en el núm. 18 del art. 149.1, o a la regulación del procedimiento administrativo, y no un

También la Ley tendría que extender expresamente el régimen de la oficialidad, acomodado a las peculiaridades del servicio, a los servicios públicos de titularidad pública gestionados y explotados por personas físicas o jurídicas privadas. De esta manera se desvanecería la duda, más arriba comentada, relativa a la aplicación del régimen de la oficialidad en aquellas actividades del servicio que no requieren el ejercicio de potestades administrativas.

elemento distinto y separable, en tanto que vehículo de las relaciones administrativas y del funcionamiento de la Administración. De hecho, no existiendo normativa estatal básica alguna que regule el uso de las lenguas cooficiales por la administración autonómica ni por la local, ni tampoco en lo que se refiere al régimen estatutario de los funcionarios, no es preciso extendernos mas en este punto» (STC 82/1986, de 26 de junio. Fundamento jurídico quinto).

La ordenación concreta de la lengua de los procedimientos tramitados por la Administración general del Estado está prevista en el artículo 36 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común. A este precepto me he referido en términos críticos en A. Milian i Massana, «Derechos lingüísticos», en M. Ballbé Mallof, J. Ferrer i Jacas, *Informe Pi i Sunyer sobre Comunidades Autónomas 1992*, Barcelona, Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autonòmics i Locals, 1993, 128-132, pág. 128-129. Véase, también, M. T. Vadri Fortuny, J. Ponce Solé, «La nueva posición de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración pública», en J. Tornos Mas (coord.), *Administración Pública y Procedimiento Administrativo. Comentarios a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre*, Barcelona, Bosch, 1994, 121-153, pág. 132-134; y, todavía, A. Milian i Massana, «Planificación lingüística en las Administraciones de las CC.AA. con doble oficialidad lingüística», en *Revista Vasca de Administración Pública*, trabajo en curso de publicación donde se comenta la incidencia que puede tener el contenido del artículo 36 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en las reglas prescritas por la Ley de normalización lingüística para la Administración pública de la Generalidad de Cataluña. En este trabajo, después de recordarse que el apartado 2 del citado artículo 36 remite toda la regulación del uso de la lengua en los procedimientos tramitados por las administraciones de las comunidades autónomas «a lo previsto en la legislación autonómica correspondiente» —remisión que es una consecuencia de lo declarado en el fundamento jurídico quinto de la STC 82/1982, transcrito en esta nota—, se repasan las dos limitaciones que impone el precepto estatal. En relación con la segunda limitación, que consiste en el deber de tener que traducir al castellano los documentos «dirigidos a los interesados que así lo soliciten expresamente», afirmaba que «carece de incidencia ya que esta traducción está prevista y garantizada en la legislación catalana». Aunque esto es enteramente cierto desde el punto de vista sustantivo, conviene matizar la afirmación habida cuenta que el artículo 36 de la Ley estatal añade un elemento nuevo nada despreciable: la conversión de esa regla en una base del régimen jurídico de las administraciones públicas, desapoderando de este modo a la Comunidad Autónoma de la competencia para modificarla. Esto tiene singular relevancia si ponemos en duda que del régimen de cooficialidad se desprende *necesariamente* el derecho del ciudadano a recibir las comunicaciones y notificaciones en la lengua oficial de su elección. Para evitar cualquier posible confusión que pudiera derivar de esta última consideración, debo recordar que del régimen de cooficialidad se deriva, en todo caso —lo que es enteramente pacífico—, el derecho del ciudadano a elegir libremente cualquiera de las dos lenguas oficiales en sus relaciones con las instituciones públicas. Respecto a estas dos últimas indicaciones véase A. Milian i Massana, «Derechos lingüísticos y derechos fundamentales...», cit., pág. 73-74.

Volviendo al tema de las administraciones que la Ley de normalización puede tomar en consideración, debe señalarse que la inclusión de la Administración militar, en el supuesto de que el legislador catalán quisiera incorporarla, habría de hacerse, en todo caso, teniendo bien presentes las puntualizaciones que respecto a ella y a las Fuerzas Armadas ha formulado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 123/1988, de 23 de junio.

Dentro de los sujetos públicos que podría recoger la Ley, todavía podemos citar a la Administración electoral, que, recordémoslo, a la vista del conjunto de rasgos propios que completan su naturaleza, constituye una Administración «netamente diferenciada de la Administración Pública general [...] no encuadrable en el Ejecutivo» (cita extraída de E. Arnaldo Alcubilla, «La Administración Electoral española. Naturaleza y competencias de la Junta Electoral Central», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 40, 1994, 71-102, pág. 82). También aquí el legislador catalán, si decide mencionarla, deberá ser extremadamente cauteloso, respetando escrupulosamente los límites competenciales establecidos por el Tribunal Constitucional en las sentencias, entre otras, 82/1986, de 26 de junio, y 123/1988, de 23 de junio, ya citadas.

Teniendo en cuenta que la crisis de la noción «servicio público» diluye todavía más los contornos por sí difusos de este concepto, sería recomendable que la Ley contuviera un listado de servicios y actividades para los que, en atención a su relevancia pública y a su carácter de servicios imprescindibles para los ciudadanos, recordara expresamente su sometimiento al régimen de la oficialidad lingüística, o, en su caso, los sometiera a dicho régimen, asegurando o proporcionando así a los usuarios el disfrute de las garantías lingüísticas típicas del régimen de oficialidad. De este modo se evitaría la inseguridad que la sola remisión a la categoría «servicio público» puede generar, tanto por la vaguedad del concepto como por su imprevisible evolución.

Evidentemente, la lista ha de limitarse a contener los servicios considerados servicios públicos *stricto sensu*, más todos aquellos otros servicios que, siendo verdaderos servicios públicos, o, simplemente, servicios sometidos a una intensa reglamentación e intervención administrativa, esté justificado someterlos a prescripciones lingüísticas dada su trascendencia social, su indispensabilidad, y el tipo de condiciones que habitualmente ya les impone la Administración. A la hora de confeccionar la lista el legislador no debe excederse, puesto que una relación desmedida de servicios podría conllevar, en algunos supuestos, una extensión de los efectos de la oficialidad a relaciones de naturaleza estrictamente privada, lo que no siempre sería lícito.

Para la determinación de los servicios concretos que deben insertarse puede ser de utilidad recurrir, con las precauciones necesarias, a algunos listados de servicios que ya están presentes en nuestra legislación vigente, como es el caso, a título de ejemplo, de la enumeración de actividades o servicios esenciales reservados en favor de las entidades locales que recoge el artículo 86.3 de la Ley reguladora de las bases del régimen local. Indiquemos, además, que la rápida transformación de los servicios actuales y los constantes avances tecnológicos que hacen presagiar el nacimiento de otros nuevos, aconseja que el listado no tenga carácter tasado, por lo que será recomendable incluir al final una cláusula general que permita, con el cumplimiento de condiciones estrictas, ampliar las reglas sobre el uso oficial a servicios distintos de los expresamente mencionados.

Como resulta notorio, con esta propuesta estamos apostando por la introducción del criterio funcional como complementario del criterio orgánico. En este sentido, la relevancia del criterio funcional toma cuerpo en distintos ámbitos. Así, facilita o extiende la aplicación del régimen de la oficialidad, dentro del supuesto de los servicios prestados en régimen de gestión indirecta, a aquellas actividades que no requieren el ejercicio de potestades públicas. A su vez, también favorece, en su caso, la aplicación del régimen de la oficialidad a aquellas actividades desempeñadas por personas físicas o jurídicas privadas que gestionan servicios en concurrencia con entes públicos. Asimismo, el criterio funcional hace posible que la oficialidad lingüística pueda proyectarse a aquellos servicios públicos gestionados por empresas mixtas con participación pública minoritaria, a las cuales, como ya nos consta, no alcanza el artículo 13 de la Ley de normalización lingüística.

En síntesis, la virtualidad del criterio funcional consiste en que permite mantener la aplicación de las reglas lingüísticas, en garantía de los usuarios, en los servicios públicos, y en servicios trascendentes para el ciudadano sometidos a una fuerte intervención administrativa, con independencia del fenómeno privatizador.

En complemento de lo que se ha indicado, la Ley de normalización lingüística, al disciplinar el uso oficial de las lenguas, debería prestar atención al tema de la enco-

mienda a particulares de actividades cuya realización ha sido entendida hasta fecha reciente como típico ejercicio de funciones públicas.

Uno de los sectores, por citar un ejemplo, en el que la encomienda de la prestación de actividades tradicionalmente públicas a empresas privadas ha cobrado proporciones considerables ha sido el de los servicios privados de seguridad, hoy regulado y sistematizado en la Ley 23/1992, de 30 de julio, de seguridad privada. Piénsese, sencillamente, en todos aquellos casos —numerosísimos— en los que se ha encomendado la vigilancia y protección de edificios e instalaciones públicas a empresas de seguridad privada. Pues bien, por lo que a nuestro tema concierne, dejando ahora de lado la cuestión relativa a la corrección jurídica de aquella práctica hoy generalizada,⁴⁵ parece razonable sostener que de la encomienda a terceros de la prestación de determinados servicios no debe seguirse la pérdida para los administrados de los derechos lingüísticos que tienen reconocidos en sus relaciones con las administraciones públicas. Entenderlo de otro modo implicaría facultar a las administraciones públicas para burlar sus obligaciones lingüísticas simplemente encomendando el ejercicio de funciones típicamente públicas a sujetos privados.

Bien es cierto que quizás baste el concepto de administración pública que hemos manejado a efectos de la aplicación del régimen de la oficialidad —concepto que comprende a los particulares cuando obran por delegación o como meros agentes o mandatarios de una administración pública (véase la nota 33, *supra*)— para poder equiparar las actuaciones de los vigilantes de seguridad en el desempeño de las funciones de vigilancia y protección de edificios e instalaciones públicas a las actuaciones provenientes de una administración pública. Ello no obstante, para evitar cualquier equívoco, sería deseable que la Ley de normalización lingüística, al objeto de garantizar los derechos lingüísticos de los administrados, obligara a incluir una cláusula específica con este fin en todos aquellos contratos que las administraciones públicas celebren con empresas de seguridad para la prestación del servicio de vigilancia y protección de edificios e instalaciones públicas sitos en Cataluña. En definitiva, se trataría de garantizar que los vigilantes de seguridad encargados de la vigilancia y protección de edificios e instalaciones públicas tuvieran la debida capacitación lingüística para asegurar el respeto de los derechos lingüísticos de los usuarios.

La exposición que vengo haciendo resultaría incompleta si no comentara, siquiera brevemente, las intervenciones lingüísticas posibles en el régimen concesional. En realidad, de las intervenciones lingüísticas en las concesiones de servicio público ya he hablado, aunque de forma somera, al tratar de los servicios públicos prestados a través de los modos de gestión indirecta. De ahí que me remita para este supuesto a lo ya entonces señalado.⁴⁶ Sin embargo, hay todavía dos tipos de concesiones respecto de las

45. Sobre la práctica de las administraciones públicas de encomendar la vigilancia y protección de edificios públicos a las empresas de seguridad privada, véase I. Agirreazkuenaga, «Perfiles y problemática de la seguridad privada en el ordenamiento jurídico español», en *Revista de Administración Pública*, núm. 118, 1989, 103-135, en especial las págs. 132-133. En este trabajo se recuerda que el artículo 11.1.c de la Ley orgánica 2/1986, de 13 de marzo, atribuye a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado el desempeño de la función de «vigilar y proteger los edificios e instalaciones públicas que lo requieran». Para las comunidades autónomas que, conforme a lo previsto en sus estatutos, han creado cuerpos de policía propios, esa misma Ley orgánica faculta a estos cuerpos para ejercer la vigilancia y protección de los edificios e instalaciones de las respectivas comunidades autónomas.

46. Quizás fuera conveniente añadir respecto al régimen de las concesiones de servicios públicos, a la vista de lo acontecido con algún servicio público relevante de titularidad estatal, que el Estado tiene que

cuales conviene introducir alguna precisión. Me refiero a aquellas concesiones que facultan para el desempeño de actividades que no son propiamente servicio público,⁴⁷ y a las de dominio público.

En el caso de las primeras nos movemos ya en el confín que separa, a los efectos de la intervención lingüística, las relaciones de naturaleza pública de las relaciones de naturaleza privada. En función del tipo de actividad desplegada merced a la concesión, y en razón del grado de exclusión que su adjudicación acompañe, habrá que decidir sobre la posibilidad de condicionar lícitamente, sin precisar de otros títulos o justificaciones, los usos lingüísticos del concesionario en el ejercicio de su actividad, a través de la inclusión de prescripciones lingüísticas dentro de los términos, cláusulas y condiciones con los que la concesión se otorga.

Para el supuesto de las concesiones demaniales tampoco cabe hacer generalizaciones *a priori*. La casuística que preside esta materia hace difícil construir afirmaciones válidas para todos los supuestos. A pesar de todo, hay casos en los que el vínculo público que representa la concesión demanial autoriza al legislador a someter la adjudicación de la concesión al compromiso y posterior cumplimiento de ciertos requisitos lingüísticos. Piénsese, por ejemplo, en los quioscos de venta de revistas, de flores o de cualquier otro objeto, que ocupan la vía pública, o que están en el interior de edificios o instalaciones demaniales, comportando un uso privativo anormal aunque no impositivo del uso general. En estos supuestos y otros parecidos entiendo que es posible articular lícitamente una comedida intervención lingüística en aspectos como la rotulación externa del quiosco, los carteles que contienen la denominación de los productos o los listados de precios. El carácter más bien limitado de la intervención

adoptar, salvo que la naturaleza del servicio lo haga imposible, las medidas necesarias y adecuadas que impidan que sus entidades concesionarias puedan explotar los servicios ignorando por completo alguna de las lenguas oficiales. Por esta razón me parece grave, por ejemplo, que la Ley 10/1988, de 3 de mayo, de Televisión Privada, no contenga previsión alguna que obligue a las sociedades concesionarias para la gestión indirecta del servicio público de la televisión a emitir un porcentaje mínimo de programas, para las zonas territoriales en las que haya más de una lengua oficial, en la respectiva lengua oficial distinta del castellano.

Aparte de la naturaleza de servicio público esencial de titularidad del Estado que la Ley atribuye a la televisión, existen otros elementos que justifican, en mi opinión, la intervención lingüística del legislador que se postula: *a)* El reducido número de concesiones adjudicables —tres, según el artículo 4.3 de la Ley— que hace difícil que todas las lenguas puedan entrar adecuadamente en competencia; y *b)* La necesidad de compensar mínimamente la desventaja que para las lenguas españolas distintas del castellano supone, dentro de la libre competencia del «mercado lingüístico», el deber constitucional de todos los españoles de conocer el castellano que estatuye el artículo 3.1 de la Constitución. El deber constitucional de conocer el castellano procura garantizar un vehículo que asegure la comunicación entre todos los ciudadanos españoles; sin embargo, este deber también favorece, *de facto*, la marginación y asimilación de las demás lenguas al convertirlas en vehículos de comunicación inútiles. Es para remediar este pernicioso efecto, que pugna con la propia Constitución (preámbulo, artículo 3.2 y 3), que deben adoptarse medidas compensatorias razonables y proporcionadas.

47. Aun cuando sea una creencia bastante extendida entre nosotros, hay que tener presente que no es cierta la equivalencia entre concesión no demanial y servicio público. Reaccionando contra esta concepción errónea, J. L. Villar Ezcurra advierte, oportunamente, que: «Por último, y únicamente a nivel doctrinal, ha sido destacado como uno de los elementos constitutivos o fundamentales de la noción de servicio público el régimen concesional como forma de gestión. Ciertamente que este último aspecto no necesita siquiera comentarios para ser calificado de erróneo dado que ni todas las concesiones no demaniales son referibles al servicio público, ni éste admite como única forma de gestión la concesión administrativa». *Servicio Público...*, cit., pág. 139.

que se apunta se justifica en la circunstancia de que la actividad que desarrollan los concesionarios, en los ejemplos citados, corresponde a una explotación estrictamente comercial, en lugar de corresponder a una actividad de servicio público. Pero la intervención es posible, a pesar de la naturaleza empresarial, comercial de mercado, de la actividad del concesionario, por cuanto es la Administración quien confiere —constituye— mediante la concesión un derecho —el de ocupar el dominio público— en favor del administrado, no preexistiendo ese derecho potencialmente en su esfera jurídica. A su vez, el número normalmente reducido de concesiones demaniales otorgables, unido a los efectos excluyentes —privativos— de su régimen, que impide una verdadera libre competencia —también en lo «lingüístico»—, es otro de los elementos de la concesión de dominio público que permiten justificar la validez de intervenciones lingüísticas como las indicadas a fin de no dejar ciertos aspectos lingüísticos al azar que representa la simple apetencia del concesionario.

Otro ejemplo de establecimientos que pueden acarrear una ocupación privativa del dominio público es el de las tiendas instaladas en los mercados de titularidad pública. Ello no obstante, en este caso la intervención lingüística se apoyará, tanto en la ocupación del dominio público como, sobre todo, en la concesión que otorga la gestión del establecimiento de venta de alimentos en uno de los mercados citados, servicio cuya prestación requiere el soporte de bienes de dominio público.

Respecto a las actividades desarrolladas en virtud de concesiones demaniales otorgadas para la explotación de determinados bienes que se califican de dominio público por estar afectados a la riqueza nacional, la intervención lingüística legítima, en virtud del vínculo concesional, habrá que determinarla en función de la intensidad de las relaciones que el concesionario deba trabar con los ciudadanos en el ejercicio de la actividad que desarrolle a partir de la concesión.

Para cerrar estos comentarios, importa añadir la siguiente precisión: la Ley debería distinguir entre las relaciones jurídicas ya constituidas y las que se constituyan en el futuro, con la finalidad de prever, para las primeras, siempre que sea legalmente posible, las medidas transitorias oportunas destinadas a adecuarlas a las nuevas exigencias.

XI. Consideraciones finales

Con las concesiones se pone punto final a esta reflexión sobre los sujetos, sectores y actividades que se ven afectados directamente por la oficialidad, o para los que es lícito proyectar parte de sus efectos y consecuencias jurídicas. Por supuesto que las páginas precedentes no agotan el tema. En este sentido, ya he advertido de las restricciones a que se ha sometido el objeto de estudio. Asimismo, una más acabada comprensión de éste exigiría proseguir con el análisis de las intervenciones lingüísticas en el ámbito de lo «privado», lo que ayudaría a cerrar la delimitación de lo «público». Pero esta reflexión complementaria, tal como se ha indicado, queda aplazada para otra ocasión.⁴⁸ Sin embargo, tengo la impresión de que el conjunto de cuestiones que se

48. El lector interesado en las intervenciones lingüísticas en el ámbito de las relaciones privadas puede consultar algunos ejemplos de tales intervenciones, avaladas por los tribunales constitucionales respectivos, en A. Milian i Massana, «Derechos lingüísticos y derechos fundamentales...», cit., pág. 100; del mismo autor, *Derechos lingüísticos y derecho fundamental a la educación...*, cit., donde se ponen de relieve numerosas intervenciones lingüísticas en el campo de la educación, bastantes de las cuales afectan

han ido desgranando permite adquirir una idea más cabal de la extensión y límites de la oficialidad, que era, en definitiva, el objetivo propuesto.

No quisiera acabar sin hacer una breve alusión a la extensión que finalmente se ha asignado a lo «público», la cual quizás a más de uno parecerá excesiva. Al respecto me permito señalar que la extensión conferida —cuyo grueso proviene de la asunción del criterio funcional como complementario del criterio orgánico (asunción que opera, según se ha visto, en otras latitudes)— siempre la hemos construido a partir de la existencia de un vínculo público en la actividad o relación jurídica, vínculo que solo para algunos supuestos lo hemos entendido suficientemente satisfecho con la mera existencia de una vigorosa intervención administrativa en la actividad.

Por lo demás, una razón de fondo, de mayor calado, justifica la extensión de lo «público» en los términos expuestos. Nacida la oficialidad, según ya conocemos, para asegurar la comprensión del derecho, en estos últimos años ha adquirido otra función, verdaderamente capital, que no se debe desconocer: la de garantizar derechos lingüísticos a los ciudadanos.⁴⁹ Desde esta nueva perspectiva, reducir todos los efectos de la oficialidad al círculo estricto de las Administraciones públicas, hoy en constante transformación, supondría hacer depender el alcance de la efectividad de los derechos lingüísticos reconocidos al simple arbitrio, y a veces capricho, de las reconversiones organizativas operadas en aquéllas. Como es fácil imaginar, la aleatoriedad e imprevisibilidad que comportaría esa dependencia estaría reñida con la fundamental misión que actualmente le corresponde a la oficialidad de garantizar unos derechos lingüísticos mínimos a los ciudadanos.

Barcelona-Bellaterra, mayo de 1996.

también a los centros de titularidad privada. En este libro se comentan asimismo intervenciones lingüísticas en sectores privados distintos a los de la enseñanza (pág. 225-227, particularmente en la nota 12, y pág. 317-319, en especial en la nota 63). Véase también lo comentado en mi trabajo «La España plurilingüe: breves consideraciones sobre los procesos de normalización lingüística», en M. Ballbé Mallol, J. Ferret i Jacas, *Informe Pi i Sunyer sobre Comunidades Autónomas 1993*, Barcelona, Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autonòmics i Locals, 1994, 578-594, pág. 591-592.

49. A esta evolución del sentido de la oficialidad ha contribuido decisivamente la circunstancia de que las administraciones públicas se hayan convertido fundamentalmente en prestadoras de servicios. En otro orden de cosas, recordemos que, asimismo, esta misma configuración de las administraciones como gestoras de servicios públicos ha sido un factor que ha favorecido el reconocimiento del uso cooficial de las lenguas, allí donde había diversas. De ahí que, por contra, según explica cabalmente B. de Witte, los argumentos contrarios a ese reconocimiento tuvieron más fuerza «when administrative and judicial activities were perceived more as the exercise of state authority than as the provision of a public service, more a matter of largesse than of right». B. de Witte, «Conclusion: A Legal Perspective», en S. Vilfan (ed.), *Ethnic Groups and Language Rights*, vol. III de la obra *Comparative Studies on Governments an Non-dominant Ethnic Groups in Europe, 1850-1940*, Dartmouth/New York University Press, 1993, 303-314, pág. 304-305.