

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Recurso nº 72/2012

SENTENCIA Nº 772/2015

Ilmos. Sres.:

Presidente

DON ALBERTO ANDRÉS PEREIRA

Magistrados

DON JOSÉ MANUEL DE SOLER BIGAS

DOÑA ANA RUBIRA MORENO

DON EDUARDO PARICIO RALLO

En la ciudad de Barcelona, a 9 de diciembre de 2015.

LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN QUINTA) ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el Recurso ordinario nº 72/2012, interpuesto por [REDACTED], representado por el Procurador de los Tribunales D. Jorge Belsa Colina y defendido por Letrado, siendo parte demandada la GENERALITAT DE CATALUNYA, representada y defendida por el Abogado de la Generalitat.

Ha sido Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. José Manuel de Soler Bigas, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO - Por la representación procesal del actor se interpuso recurso contencioso-administrativo en fecha 8 de marzo de 2012, contra el "Protocol d'usos lingüístics per al sector sanitari públic a Catalunya", y contra el "Protocol d'usos lingüístics per a la Generalitat de Catalunya i el sector públic que en depèn".

SEGUNDO - Se confirió a las actuaciones el cauce procesal previsto por la Ley de esta Jurisdicción, habiendo despachado las partes llegado su momento y por su orden, los trámites conferidos de demanda y contestación; en cuyos escritos respectivos en virtud de los hechos y fundamentos de derecho que constan en ellos,

solicitaron respectivamente la declaración de nulidad de los Protocolos objeto de recurso y la desestimación de éste, en los términos que aparecen en los mismos.

TERCERO - No habiendo sido interesada por las partes la apertura del proceso a prueba, continuó éste subsiguientemente por el trámite de conclusiones sucintas que evacuaron las partes, y tras resolver la Ilma. Presidencia de esta Sala, mediante acuerdo de 2 de septiembre de 2015, la cuestión de competencia para conocer, en relación con las Normas de Reparto de asuntos, suscitada entre las Secciones Cuarta y Quinta, se señaló finalmente por esta última, para deliberación, votación y fallo, el 10 de noviembre de 2015.

CUARTO - En la sustanciación del presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO - Constituye el objeto del proceso, la impugnación por el actor, médico con plaza en el Hospital Universitario Joan XXIII de Tarragona, de titularidad del Institut Català de la Salut (ICS), del *"Protocol d'usos lingüístics per al sector sanitari públic a Catalunya"*, y del *"Protocol d'usos lingüístics per a la Generalitat de Catalunya i el sector públic que en depèn"*, obrantes respectivamente, al folio 1 y siguientes del expediente remitido por el Departament de Salut y al folio 176 y siguientes del expediente remitido por el Departament de Cultura, de la Administración demandada.

Solicita la parte actora, en el suplico de la demanda, en base a los motivos que se contienen en dicho escrito, que se declare la nulidad de ambos protocolos.

La representación procesal de la Administración demandada solicita en el escrito de contestación a la demanda, la inadmisibilidad del presente recurso contencioso, *"Per interposar-se contra uns protocols lingüístics no susceptibles d'impugnació"* y por extemporaneidad en su interposición, y subsidiariamente, su desestimación.

SEGUNDO - Como quiera que el escrito de demanda se centra en el primero de los protocolos, el de *"usos lingüístics per al sector sanitari públic a Catalunya"*, procede ante todo examinar el contenido del mismo.

La presentación de dicho protocolo la suscribe el Director dels Serveis Territorials de Salut de Tarragona, y Gerente de la Regió Sanitària Camp de Tarragona.

En cuanto a su elaboración, *"derivada"* - se dice - del *"Model de protocol d'usos lingüístics per a la Generalitat de Catalunya i el sector públic que en depèn"*, se atribuye al Departament de Salut, Serveis Territorials a Tarragona; a la Secretaria de Política Lingüística, Delegació del Govern a Tarragona; y al Centre de Normalització Lingüística de Tarragona.

El protocolo se compone de una *"Introducció"*, y de tres partes sucesivas, tituladas

“Ús de les llengües oficials”, “Ús de les llengües no oficials”, y “Pautas d'usos i indicacions pràctiques”.

La parte actora extrae del texto, y en concreto de sus partes “Ús de les llengües oficials” y “Ús de les llengües no oficials”, lo que califica de “indicaciones de claro contenido imperativo”, que se articulan como respuestas a las correlativas cuestiones que plantea el protocolo, y que son las siguientes :

1) **“La llengua de comunicació entre el personal ha de ser la catalana, tant presencialment com per telèfon, en la megafonia, en les reunions de treball, etc., especialment davant de terceres persones : usuaris i els seus familiars, i personal sanitari o laboral extern”.**

2) **“Tant si la conversa la inicia l'usuari com el treballador, aquest la mantindrà en català - independentment de la llengua que utilitzi l'interlocutor -, llevat del cas que l'usuari manifesti dificultats per entendre el català o demani ser atès en l'altra llengua oficial”.**

3) **“Les converses telefòniques sempre s'han d'iniciar en llengua catalana. En el cas de les trucades externes, s'han de respondre amb un misatge de salutació en català que identifiqui la institució o organisme de què es tracti (Exemples : “Hospital Universitari Sant Joan, digueu...” , “Cap Jaume I, us atèn la telefonista, digueu...”).**

Si l'usuari no parla català pero l'entèn, es continua parlant-li en català, tret que demani se atès en castellà. Si hi ha dificultats per entendre el català, es pot continuar en castellà”.

4) **“(el misatge del contestador automàtic) Ha de ser clar i senzill, ha de permetre identificar la institució o organisme, ha de ser en català”**

5) **“Els representants del sector sanitari públic s'expressaran normalment en català en els actes públics que es facin en l'àmbit lingüístic català, sempre que la intervenció sigui per raó del propi càrrec (actes protocol·laris interns o externs ; reunions de treball externes ; cursos, seminaris, simposis o congressos professionals ; intervencions al mitjans de comunicació, etc.)”.**

6) **“Atès que el català és la llengua pròpia de la Generalitat i, per tant, també del sector públic que en depèn, d'una manera general, s'ha d'emprar el català en les comunicacions escrites, ja siguin en suport paper o electrònic, en la retolació, els segells, etc”.**

7) **“La documentació interna de tot tipus (nòmines, contractes, avisos, circulars, etc.) ha de ser en català i, en el cas que s'hagi d'emplenar (com la documentació relacionada amb la gestió de personal), també s'ha de fer en aquesta llengua”.**

8) **“Pel que fa a les histories clíniques, s'han de redactar normalment en català, tot i que cal tenir en compte el dret dels usuaris de sol·licitar-ne una traducció al castellà”.**

9) **“Quan al material ofimàtic, s'ha de donar preferència a l'adquisició i a l'ús de**

programes en versió catalana".

10) "La documentació de tota mena (avisos i notificacions, recomanacions i pautes mèdiques, impresos per emplenar, etc.), adreçada als usuaris dins del domini lingüístic català, s'ha de fer en llengua catalana, sense perjudici del dret dels usuaris de poder sol·licitar-ne una versió en castellà.

Tota la documentació (contractes, comandes, albarans, etc.), adreçada a altres organitzacions dins del domini lingüístic català, s'ha de fer en llengua catalana. Pel que fa a publicacions i publicitat de tota mena, també s'hi han de redactar".

11) "**Pel que fa a la llengua vehicular i la del material de suport dels cursos de formació del personal del sector sanitari públic, ha de ser normalment en llengua catalana**".

12) "*L'ús de llengües no oficials ha de ser excepcional i justificat per part de les administracions catalanes. Concretament, s'hauria de reduir a dos casos: - per la necessitat de facilitar l'accès als serveis públics a la nova població, introduint l'ús de llengües no oficials amb criteris de raonabilitat (període d'acollida, nombre de parlants, concentració geogràfica, tipus de servei, etc.); - per la necessitat de facilitar l'accès a la població turística, introduint l'ús de llengües internacionals en determinades zones, moments de l'any i serveis públics*".

Se alega en la demanda, en esencia, que estas reglas o mandatos, dirigidas a los profesionales sanitarios, entre los que se encuentra el actor, son contrarias a la L.O. 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), en la interpretación dada por la STC 31/2010, de 28 de junio.

TERCERO - Para el examen de los motivos de inadmisibilidad del recurso contencioso, alegados por la parte demandada, es necesario ante todo determinar la naturaleza jurídica de los protocolos impugnados.

1) Con arreglo al art. 21 ("*Instrucciones y órdenes de servicio*") de la Ley 30/92, de 26 de noviembre,

"1. Los órganos administrativos podrán dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes mediante instrucciones y órdenes de servicio.

Cuando una disposición específica así lo establezca o se estime conveniente por razón de los destinatarios o de los efectos que puedan producirse, las instrucciones y órdenes de servicio se publicarán en el periódico oficial que corresponda.

2. El incumplimiento de las instrucciones u órdenes de servicio no afecta por sí solo a la validez de los actos dictados por los órganos administrativos, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en que se pueda incurrir".

2) A su vez, conforme a la Llei del Parlament 26/2010, de 3 de agosto, de règimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña :

Art. 7: "1. Los órganos administrativos ejercen sus competencias bajo la dirección y

la supervisión del órgano de que dependen jerárquicamente, que puede **emitir instrucciones** y circulares u órdenes de servicios para fijar, respectivamente, los **criterios** para la **aplicación de las normas jurídicas** en el ejercicio de sus funciones y para el funcionamiento de los servicios....

2. Si una disposición específica lo establece o se estima conveniente por razón de los destinatarios o de los efectos que puedan producirse, las instrucciones y las órdenes de servicio deben publicarse en la sede electrónica y en el correspondiente diario o boletín oficial.

3. El **incumplimiento de las instrucciones** o de las órdenes de servicio no afecta por sí solo a la validez de los actos dictados por los órganos administrativos, sin perjuicio de la **responsabilidad disciplinaria** en que se pueda incurrir”.

Art. 60: “1. A los efectos de lo establecido por el presente título, se entiende por disposiciones **reglamentarias** las disposiciones de carácter general y rango inferior a ley dictadas por el Gobierno o por los consejeros de los departamentos de la Administración de la Generalidad que, cualquiera que sea la materia de que traten, contengan normas **que innoven el ordenamiento jurídico**.

2. A los efectos de lo establecido por el presente título, quedan **excluidas del concepto de disposición reglamentaria las instrucciones** y las circulares u órdenes de servicio emitidas por los órganos de la Administración de la Generalidad”.

3) Señala el ATS, Sala 3ª, de 9 de abril de 2015, rec. 2082/2014, FJ 2º, que

“...la jurisprudencia de esta Sala ---así las sentencias de 24 de mayo y 27 de noviembre de 1989, 10 de febrero de 1997, 5 de diciembre de 2006 y 18 de junio de 2013, entre otras---, viene afirmando que las Circulares e Instrucciones constituyen **resoluciones administrativas** que se engarzan en el ámbito propio de organización administrativa con base en el principio de jerarquía que gobierna su estructura, con un contenido y finalidad específicos en cuanto actos y directrices no incardinables en el ejercicio de la potestad reglamentaria”.

(En el mismo sentido, ATS, Sala 3ª, de 20 de marzo de 2014, rec. 3006/2013, FJ 2º ; STS, Sala 3ª, de 19 de julio de 2007, rec. 7559/2002, FJ 2º ; y 18 de junio de 2013, rec. 668/2012, FJ 3º ; entre otras).

Y como tales resoluciones administrativas, no les resulta exigible, para su elaboración, el procedimiento previsto al efecto para las disposiciones generales, aquí, art. 59 y siguientes de la citada LP 26/2010, de 3 de agosto (STS, Sala 3ª, de 8 de marzo de 2013, rec. 317/2011, FJ 4º ; y de 18 de junio de 2013, rec. 668/2012, FJ 3º).

4) Las instrucciones, circulares u órdenes de servicios, conforme a su naturaleza, “no innovan el Ordenamiento Jurídico que necesariamente han de respetar” (STS, Sala 3ª, Sala 3ª, de 17 de octubre de 2007, rec. 6861/2002, FJ 6º).

5) Pues bien. Debiendo conferirse a los protocolos objeto de impugnación la

reseñada naturaleza de instrucciones, circulares u órdenes de servicios, alega la parte actora en la demanda que el contenido de los mismos, que afecta directamente a su patrocinado, supone una extralimitación de lo que es propio de las instrucciones, con vulneración de normas de rango legal y de la doctrina constitucional aplicable.

Así planteado el recurso e invocada por la parte demandada su inadmisibilidad con arreglo al art. 69 c) LJCA (*“Que tuviera por objeto disposiciones, actos o actuaciones no susceptibles de impugnación”*), procede la desestimación de tal óbice, conforme a cuanto se pone de manifiesto en el FJ siguiente.

De entrada, debe desestimarse el alegato de extemporaneidad del recurso contencioso, también formulado en el escrito de contestación a la demanda. En efecto, no consta que los protocolos impugnados hayan sido objeto de publicación.

Y en cuanto a su notificación al actor, acompañó su representación procesal, con el escrito de interposición del recurso contencioso, presentado en fecha 8 de marzo de 2012, un correo electrónico, dirigido al actor en fecha 9 de enero de 2012 por la Gerencia Territorial del ICS en Tarragona (doc. nº 1), teniendo por objeto el *“Protocol d'usos lingüístics per al sector sanitari públic a Catalunya”*.

De modo que, en ausencia de cualquier otro medio acreditado de publicación o notificación de los protocolos impugnados, e interpuesto el presente recurso contencioso dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que el actor manifiesta haber tenido conocimiento del antedicho protocolo (sin constancia de notificación ninguna del segundo), no cabe tener el recurso por extemporáneo, conforme al art. 58.3 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, en relación con el art. 46.1 de la LJCA.

CUARTO - 1) El actor, como cuestión indisputada, refiere ser médico (adjunto de Cirugía Pediátrica, Jefe de Sección en funciones), con plaza en el Hospital Universitario Joan XXIII de Tarragona, de titularidad del ICS.

Como tal, en cualquiera de los regímenes jurídicos previstos para el personal del ICS en el art. 19.1 de la Llei del Parlament 8/2007, de 30 de junio, reguladora de dicha entidad de derecho público (art. 1º) - con toda probabilidad, estará sujeto al régimen estatutario, Ley 55/2003, de 16 de diciembre, aunque no se precisa en la demanda -, el actor es destinatario de las reglas o mandatos relacionados en el FJ 2º precedente, hallándose en situación de dependencia especial respecto de la Administración demandada, autora de los protocolos impugnados, y por ende, sometido a responsabilidad disciplinaria en caso de incumplimiento de dichos mandatos, con arreglo al art. 21.3 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, y art. 7.3 de la LP 26/2010, de 3 de agosto.

2) Por tanto, concurre en el actor la condición de afectado, en su ejercicio como profesional de la sanidad, por el contenido de los protocolos que impugna (STS, Sala 3ª, de 9 de julio de 2013, rec. 357/2011, FJ 4º).

Protocolos cuyas previsiones generan para él consecuencias jurídicas individualizadas, al imponerle carga o deber que le puede ser directa y

personalmente exigido (STS, Sala 3ª, de 7 de febrero de 2007, rec. 78/2003, FJ 2º ; y de 18 de junio de 2013, rec. 668/2012, FJ 3º).

Y como quiera que, según alega la parte actora - y resulta cierto, en parte, como se verá -, los protocolos en cuestión, con naturaleza de instrucciones, no se limitan a fijar criterios en aplicación de las normas jurídicas, como les es propio con arreglo al art. 7.1 de la LP 26/2010, de 3 de agosto, sino que, incurriendo en extralimitación, no se ajustan a las normas que pretenden desarrollar, es corolario de todo ello que son susceptibles de recurso contencioso-administrativo (STS, Sala 3ª, de 5 de noviembre de 2008, rec. 10549/2004, FJ 1º ; y de 8 de marzo de 2013, rec. 317/2011, FJ 4º).

(En el mismo sentido, STS; Sala 3ª, de 27 de noviembre de 1989, Pte. Reyes Monterreal ; 10 de febrero de 1997, rec. 9496/91, FJ 4º ; 9 de mayo de 2007, rec. 3426/2003, FJ 1º y 3º ; y 28 de octubre de 2011, rec. 583/2010, FJ 4º).

3) Abunda en cuanto antecede, desde la óptica de la legitimación activa del actor, lo razonado en la Sentencia de TSJ de Madrid de 5 de mayo de 2009, rec. 660/2004, del tenor siguiente,

FJ 1º: "El objeto del presente recurso se concreta en determinar si la Instrucción dictada -en aplicación del art. 21 de la Ley 30/92 - por el Ilmo. Sr. Director General de los Registros y del Notariado el 13 de junio de 2003 (BOE de 3 de julio)...es -o no- conforme con el ordenamiento jurídico.

Impugnan a través del presente proceso los demandantes señalados en el encabezamiento -y todos ellos Registradores Mercantiles de Madrid-...".

FJ 2º: "...Respecto de la primera de falta de legitimación activa de los recurrentes por carecer de un interés legítimo en el presente recurso contencioso-administrativo en relación con la Instrucción que impugna en el mismo (artículo 69 b de la LJCA), hemos de tener presente que - los destinatarios de las normas contenidas en la Instrucción no son otros que los propios Registradores Mercantiles a los que expresamente se dirige ...y es a ellos a los que impone pautas concretas de actuación...

En efecto, la Instrucción es un acto normativo o disposición interna, dictada en el ejercicio de potestades de autoorganización o domésticas, cuyos destinatarios son única y exclusivamente los Notarios (básicamente) y los Registradores (de forma indirecta), funcionarios públicos dependientes de la Dirección General autora de la Instrucción, a los que recuerda el cumplimiento de sus obligaciones legales reglamentarias en orden al depósito de cuentas, determinando las pautas de actuación...

Así pues la legitimación "ad causam" de los actores como Registradores deriva de su condición de funcionarios afectados en su actuación profesional por las directrices de actuación establecidas por su Centro Directivo en la Instrucción recurrida, de obligado cumplimiento, pero, obviamente, sin fuerza vinculante para los ciudadanos en general...

En conclusión la primera causa de inadmisibilidad ha de ser rechazada al reconocerse a los actores un claro interés directo y legítimo en la impugnación de la Instrucción (artículo 19.1 de la LJCA), mas allá de un mero interés general de salvaguardia de la legalidad...

*En segundo término plantea el Abogado del Estado la causa de inadmisibilidad del apartado c) del artículo 69 de la LJCA al aducir que el acto impugnado no es susceptible de impugnación al no afectar a los derechos y deberes de los administrados. Sigue diciendo que se trata de un acto no decisorio, de naturaleza y efectos estrictamente internos. Pues bien, tampoco por estas argumentaciones ha de inadmitirse el recurso, pues sea o no un acto de carácter meramente interno que se dirige desde el órgano superior al órgano inferior, **lo que si es claro es que se trata de un acto que afecta al ámbito jurídico y profesional de los recurrentes al fijarse mediante ella determinados criterios de actuación en la prestación de su función pública**, y como tales pueden impugnarle al tener un interés directo y legítimo en su revocación”.*

4) Procede por todo ello, con desestimación de las causas de inadmisibilidad invocadas por la parte demandada, entrar en el fondo del asunto, esto es, en el contenido de los protocolos impugnados, centrado, de acuerdo con la demanda, en los 12 reglas o mandatos que extrae del “Protocol d'usos lingüístics per al sector sanitari públic a Catalunya”.

Tal examen no resultó procedente con ocasión del recurso nº 76/2012, del que conoció esta Sala y Sección, resuelto mediante Sentencia de 2 de mayo de 2014, nº 401/2014, en razón de que en el mismo no se reconoció la legitimación activa, ex art. 69 b) LJCA, a la entidad asociativa allí recurrente.

Reconocida aquí la legitimación del facultativo actor, procede, desde esa distinta óptica y conforme a lo razonado en este FJ, entrar en dicho examen.

QUINTO - 1) Con arreglo a la L.O. 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC),

Art. 6 (“La lengua propia y las lenguas oficiales”): “1. La lengua propia de Cataluña es el catalán. Como tal, **el catalán es la lengua de uso normal de las Administraciones públicas** y de los medios de comunicación públicos de Cataluña, y es también la lengua normalmente utilizada como vehicular y de aprendizaje en la enseñanza.

2. El catalán es la lengua oficial de Cataluña. También lo es el castellano, que es la lengua oficial del Estado español. **Todas las personas tienen derecho a utilizar las dos lenguas oficiales** y los ciudadanos de Cataluña el derecho y el deber de conocerlas. Los poderes públicos de Cataluña deben establecer las medidas necesarias para facilitar el ejercicio de estos derechos y el cumplimiento de este deber. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 32, no puede haber discriminación por el uso de una u otra lengua”.

Art. 32 (“Derechos y deberes de conocimiento y uso de las lenguas”): “Todas las personas tienen **derecho a no ser discriminadas por razones lingüísticas**. Los

actos jurídicos realizados en cualquiera de las dos lenguas oficiales tienen, en cuanto a la lengua, plena validez y eficacia”.

Art. 50 (“Fomento y difusión del catalán”): “5. La Generalitat, la Administración local y las demás corporaciones públicas de Cataluña, las instituciones y las empresas que dependen de las mismas y los concesionarios de sus servicios **deben utilizar el catalán en sus actuaciones internas** y en la relación entre ellos. También deben utilizarlo **en las comunicaciones y las notificaciones dirigidas a personas físicas o jurídicas residentes en Cataluña**, sin perjuicio del derecho de los ciudadanos a recibirlas en castellano si lo piden”.

2) La STC 31/2010, de 28 de junio, al resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el EAC, razonó en relación con las cuestiones objeto de los transcritos preceptos, en los siguientes términos,

FJ 14º: “...El objeto de enjuiciamiento queda así contraído a dos cuestiones: de un lado, la condición del catalán como lengua propia de Cataluña con las consecuencias que a ello anuda el art. 6.1 EAC; de otro, el deber de conocimiento del catalán establecido en el art. 6.2 EAC...”

La definición del catalán como “la lengua propia de Cataluña” no puede suponer un desequilibrio del régimen constitucional de la cooficialidad de ambas lenguas en perjuicio del castellano. Si con la expresión “lengua propia” quiere significarse, como alega el Abogado del Estado, que el catalán es lengua peculiar o privativa de Cataluña, por contraste con el castellano, lengua compartida con todas las Comunidades Autónomas, la dicción del art. 6.1 EAC es inobjetable. Si de ello, por el contrario, pretende deducirse **que únicamente el catalán es lengua de uso normal y preferente del poder público**, siquiera sea sólo del poder público autonómico, **se estaría contradiciendo una de las características constitucionalmente definidoras de la oficialidad lingüística, cual es, según acabamos de recordar con la cita de la STC 82/1986, que las lenguas oficiales constituyen “medio normal de comunicación en y entre (los poderes públicos) y en su relación con los sujetos privados, con plena validez y efectos jurídicos”**. Toda lengua oficial es, por tanto -también allí donde comparte esa cualidad con otra lengua española-, lengua de uso normal por y ante el poder público. También, en consecuencia, lo es el castellano por y ante las Administraciones públicas catalanas, que, como el poder público estatal en Cataluña, no pueden tener preferencia por ninguna de las dos lenguas oficiales.

El art. 6.1 EAC, además de “la lengua de uso normal”, declara que el catalán como lengua propia de Cataluña es también la lengua de uso “preferente” de las Administraciones Públicas y de los medios de comunicación públicos de Cataluña. A diferencia de la noción de “normalidad”, el concepto de “preferencia”, por su propio tenor, trasciende la mera descripción de una realidad lingüística e implica la primacía de una lengua sobre otra en el territorio de la Comunidad Autónoma, imponiendo, en definitiva, la prescripción de un uso prioritario de una de ellas, en este caso, del catalán sobre el castellano, en perjuicio del equilibrio inexcusable entre dos lenguas igualmente oficiales y que en ningún caso pueden tener un trato privilegiado. La definición del catalán como lengua propia de Cataluña no puede justificar la imposición estatutaria del uso preferente de aquella lengua, en detrimento del

castellano, también lengua oficial en la Comunidad Autónoma, por las Administraciones Públicas y los medios de comunicación públicos de Cataluña, sin perjuicio, claro está, de la procedencia de que el legislador pueda adoptar, en su caso, las adecuadas y proporcionadas medidas de política lingüística tendentes a corregir, de existir, situaciones históricas de desequilibrio de una de las lenguas oficiales respecto de la otra, subsanando así la posición secundaria o de postergación que alguna de ellas pudiera tener. No admitiendo, por tanto, el inciso "y preferente" del art. 6.1 EAC una interpretación conforme con la Constitución, ha de ser declarado inconstitucional y nulo".

FJ 23º: "...Por su parte, el apartado 5 del art. 50 EAC prescribe a las Administraciones autonómica y local, así como a las instituciones, empresas y concesionarios dependientes de las mismas, **la utilización del catalán "en sus actuaciones internas y en sus relaciones entre ellos"**. Deber que se extiende para el caso de las comunicaciones y notificaciones dirigidas a los particulares residentes en Cataluña, bien que "sin perjuicio del derecho de los ciudadanos a recibirlas en castellano si lo piden..."

En relación con todo ello hemos de recordar que al pronunciarnos en el fundamento jurídico 14 sobre la constitucionalidad del art. 6.1 EAC afirmamos que la consideración de una de las dos lenguas oficiales en Cataluña como lengua de uso preferente del poder público, siquiera sea sólo del poder público autonómico, contradice una de las características constitucionalmente definidoras de la oficialidad lingüística, cual es, en palabras de la repetida STC 82/1986, que **las lenguas oficiales constituyen "medio normal de comunicación en y entre (los poderes públicos) y en su relación con los sujetos privados, con plena validez y efectos jurídicos"**. Toda lengua oficial es, por tanto -también allí donde comparte esa cualidad con otra lengua española-, **lengua de uso normal por y ante el poder público**. También, en consecuencia, lo es el castellano por y ante las Administraciones públicas catalanas, que, como el poder público estatal en Cataluña, no pueden tener preferencia por ninguna de las dos lenguas oficiales.

Sólo los particulares, en tanto que titulares del derecho de opción lingüística garantizado por el propio art. 33.1 EAC, pueden preferir una u otra de ambas lenguas en sus relaciones con el poder público radicado en Cataluña. Y hacerlo, además, en perfecta igualdad de condiciones por cuanto hace a las formalidades y requisitos de su ejercicio, **lo que excluye que**, como pudiera resultar de una interpretación literal del apartado 5 del art. 50 EAC, quienes prefieran que su lengua de comunicación con las Administraciones sea el castellano **hayan de pedirlo expresamente**. El precepto, sin embargo, es conforme con la Constitución ya que puede interpretarse en el sentido de que, **en el marco de la política de fomento y difusión del catalán, las entidades públicas, instituciones y empresas a que el precepto se refiere, pueden utilizar la lengua catalana con normalidad, sin perjuicio de poder utilizar también con normalidad el castellano, en sus relaciones internas, en las relaciones entre ellas y en sus comunicaciones con los particulares**, siempre que se arbitren los mecanismos pertinentes para que el derecho de los ciudadanos a recibir tales comunicaciones en castellano pueda hacerse efectivo **sin formalidades ni condiciones que redunden para ellos en una carga u obligación que les constituya en la posición de sujeto activo en sus relaciones con la Administración pública"**.

3) A su vez, conforme a la Llei del Parlament 1/98, de 7 de enero, de Política Lingüística,

Art. 1: "1. El objeto de la presente Ley es el desarrollo del art. 3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, a fin de amparar, fomentar y normalizar el uso de la lengua catalana en todos los ámbitos, y el uso del aranés en el Valle de Arán, y **garantizar el uso normal y oficial del catalán y del castellano.**

2. Los objetivos principales de la presente Ley son : ...b) Dar efectividad al uso oficial del catalán y del castellano, **sin ninguna discriminación** para los ciudadanos y ciudadanas".

Art. 3: "2. El catalán y el castellano, como lenguas oficiales, **pueden ser utilizadas indistintamente por los ciudadanos y ciudadanas en todas las actividades públicas y privadas sin discriminación.** Los actos jurídicos realizados en cualquiera de las dos lenguas oficiales tienen, por lo que se refiere a la lengua, plena validez y eficacia".

Art. 4 : "1. De acuerdo con el art. 3 del Estatuto de Autonomía, y en el marco de una política activa de la Generalidad para crear las condiciones que permitan llegar a la igualdad plena en cuanto a los derechos y deberes lingüísticos, en Cataluña **todas las personas tienen derecho a :**

...b) Expresarse en cualquiera de las dos lenguas oficiales, oralmente y por escrito, en las relaciones y actos públicos y privados.

...d) Utilizar libremente cualquiera de las dos lenguas oficiales en todos los ámbitos.
e) No ser discriminadas por razón de la lengua oficial que utilizan".

Art. 9.1 : "La Generalitat, las Administraciones locales y las demás Corporaciones públicas de Cataluña, las instituciones y empresas que dependen de las mismas y los concesionarios de sus servicios **deben utilizar el catalán en sus actuaciones internas** y en la relación entre ellos. También deben utilizarlo normalmente en las comunicaciones y notificaciones dirigidas a personas físicas o jurídicas residentes en el ámbito lingüístico catalán, sin perjuicio del derecho de los ciudadanos y ciudadanas a recibirlas en castellano, si lo solicitan".

SEXTO - 1) El examen de la primera indicación imperativa, regla o mandato contenido en el "Protocol d'usos lingüístics per al sector sanitari públic a Catalunya", objeto de impugnación por la parte actora ("**La llengua de comunicació entre el personal ha de ser la catalana...en les reunions de treball, etc., especialment davant de terceres persones : usuaris i els seus familiars, i personal sanitari o laboral extern**", FJ 2º precedente), puesta en relación con el marco normativo y constitucional que se ha reseñado en el FJ anterior, que dicho protocolo debía necesariamente respetar, determina con evidencia la disconformidad a derecho de dicho mandato.

En efecto, siendo las dos lenguas oficiales medio normal de comunicación (art. 1.1 LP 1/98, de 7 de julio ; STC 82/1986 y 31/2010, FJ 14º y 23º de la segunda), el

protocolo pretende imponer a los profesionales sanitarios a los que se dirige, dentro de los recintos asistenciales y hospitalarios del ICS, el uso de una sola de ellas, y ello, de una manera general y en toda circunstancia, sin justificación conocida, con el efecto, para quien desee expresarse en lengua castellana, proscrito en los arts. 6.2 y 32 EAC, y arts. 1.2, 3.2 y 4.1 LP 1/98, de 7 de julio, en relación con el art. 3.1 CE.

Derecho de uso de una u otra lengua oficial, que tan sólo cede frente al de opción lingüística en favor del usuario de los servicios sanitarios, con arreglo a los arts. 33.1 y 34 EAC, que también se ignora en el mandato en cuestión.

Al respecto, dicho mandato (nº 1), por su contenido imperativo, vulnera igualmente, extralimitándose, la norma reglamentaria representada por el art. 14 del Decret 107/1987, de 13 de marzo (modificado por Decret 162/2002, de 28 de mayo), regulador del uso de las lenguas oficiales por parte de la Administración de la Generalitat de Catalunya, a cuyo tenor *“Los funcionarios se dirigirán a los ciudadanos en sus comunicaciones orales normalmente en catalán, y respetarán la elección que éstos hagan de la lengua en que quieren ser atendidos”*.

2) Con los mismos fundamentos, debe estimarse igualmente el recurso en cuanto al segundo mandato que relaciona la demanda (*“Tant si la conversa la inicia l'usuari com el treballador, aquest la mantindrà en català - independentment de la llengua que utilitzi l'interlocutor - llevat del cas que l'usuari manifesti dificultats per entendre el català o demani ser atès en l'altra llengua oficial.”*).

Cabe añadir, en relación con las dos anteriores reglas o mandatos, que por lo razonado deberán ser anulados, que entre los profesionales de la sanidad a los que se dirigen se incluyen quienes, como los denominados médicos internos residentes (MIR), proceden conforme al art. 22 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, y normas reglamentarias de desarrollo, de una convocatoria anual de carácter estatal, abierta a facultativos comunitarios (de la UE) y extracomunitarios, a los que no se exige el conocimiento de la lengua catalana.

SÉPTIMO - 1) Los mandatos 3) y 4) objeto de impugnación en la demanda, hacen referencia (FJ 2º precedente), por una parte, genéricamente, a que *“Les converses telefòniques sempre s'han d'iniciar en llengua catalana”*, seguidamente al *“cas de les trucades externes”*, que *“s'han de respondre amb un misatge de salutació en català..”*, bien entendido que *“Si l'usuari no parla català pero l'entèn, es continua parlant-li en català, tret que demani se atès en castellà. Si hi ha dificultats per entendre el català, es pot continuar en castellà”*, y concluye en el sentido de que *“el misatge del contestador automàtic... ha de ser en català”*.

Siendo admisible e incardinable en un concepto de normalidad, conforme a las previsiones del transcrito art. 9.1 LP 1/98, de 7 de enero, que el protocolo prevea la atención en catalán en el caso de las llamadas externas, sin perjuicio del subsiguiente derecho de opción lingüística del usuario, el referido mandato 3) deben entenderse sin embargo disconforme a derecho en cuanto a sus párrafos primero y tercero.

El primero (“*Les converses telefòniques sempre s’han d’iniciar en llengua catalana*”), por su carácter indiscriminado, no distinguiendo siquiera las conversaciones no directamente relacionadas con el servicio que pueda mantener el profesional sanitario. El tercero (“*Si l’usuari no parla català pero l’entèn, es continua parlant-li en català, tret que demani se atès en castellà. Si hi ha dificultats per entendre el català, es pot continuar en castellà*”), por forzar sin justificación el derecho de opción lingüística del usuario.

2) En cuanto a los mandatos 6) y 7), relativos a las comunicaciones externas e internas a que se refieren, la previsión del protocolo (“*d’una manera general, s’ha d’emprar el català en les comunicacions escrites...*”), entiende el Tribunal que no se extralimita de las contenidas en el art. 9.1 LP 1/98, de 7 de enero, y tiene amparo específico en los arts. 2 y 3 del ya citado Decret 107/1987, de 13 de marzo, con un contenido en los mismos términos, con la siguiente salvedad.

Con arreglo al art. 11 de dicho Decret 107/87: “*Los impresos serán ofrecidos en su versión catalana, sin perjuicio del derecho de los particulares a rellenarlos en castellano. Las versiones castellanas estarán a disposición de los interesados*”.

En el protocolo impugnado se contempla no obstante lo contrario, a saber, que la documentación interna que menciona, en lengua catalana, “*en el cas que s’hagi d’emplenar (com la documentació relacionada amb la gestió de personal), també s’ha de fer en aquesta llengua*”.

Dicha mención del protocolo debe ser objeto de anulación, por contraria a la previsión reglamentaria transcrita, la cual por demás, es extensible a los profesionales sanitarios concernidos, careciendo de fundamento normativo la pretensión de impedirles, en su relación interna con la Administración de la que dependen, instrumentada mediante “*la documentació relacionada amb la gestió de personal*”, el uso, “*en el cas que s’hagi d’emplenar*”, de cualquiera de las dos lenguas oficiales.

OCTAVO - Conforme al mandato 5) impugnado, “*Els representants del sector sanitari públic s’expressaran normalment en català en els actes públics ...sempre que la intervenció sigui per raó del propi càrrec...*”.

En la medida en que la previsión del protocolo, se corresponde en este caso con la contemplada en el art. 20 del Decret 107/1987, de 13 de marzo (“*Los cargos de la Administración de la Generalitat se expresarán normalmente en catalán en los actos públicos celebrados en Cataluña, siempre que la intervención sea por razón del propio cargo*”), y que, de cualquier modo, no tiene carácter imperativo (“*normalmente*”), no procede, en este particular, la estimación del recurso.

Lo mismo cabe concluir del mandato 11) impugnado (“*Pel que fa a la llengua vehicular i la del material de suport dels cursos de formació del personal del sector sanitari públic, ha de ser normalment en llengua catalana*”), que se corresponde con la previsión del art. 24 del Decret 107/1987, de 13 de marzo, en similar sentido.

NOVENO - Con arreglo al mandato 8) impugnado, “*Pel que fa a les històries clíniques, s’han de redactar normalment en català, tot i que cal tenir en compte el*

dret dels usuaris de sol.licitar-ne una traducció al castellà”.

La historia clínica es objeto de regulación en la Ley estatal 41/2002, de 14 de noviembre (art. 14 y siguientes), sobre autonomía del paciente y derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, con carácter de legislación básica (D. Adicional 1ª), y en la Llei del Parlament 21/2000, de 29 de diciembre (art. 9 y siguientes), sobre los derechos de información concerniente a la salud y la autonomía del paciente, y a la documentación clínica, modificada por LP 16/2010, de 3 de junio.

Conforme al art. 15.3 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, *“La cumplimentación de la historia clínica, en los aspectos relacionados con la asistencia directa al paciente, será responsabilidad de los profesionales que intervengan en ella”.*

Pudiendo cuestionarse la adecuación de una instrucción o circular, para establecer una regla como la que aquí se contempla, en razón de la trascendencia de la historia clínica, entiende no obstante el Tribunal:

a) Que constituye un documento interno de la Administración demandada y como tal, sujeto a las previsiones de los arts. 9.1 y 10.1 de la LP 1/98, de 7 de enero, sin perjuicio del derecho del paciente a que le sea librado un testimonio en la lengua oficial de su elección, con arreglo al art. 9.2 de la propia LP 1/98; y

b) Que en la medida en que la previsión del protocolo no tiene carácter imperativo (*“normalmente”*), no cabe considerar que vulnera el marco normativo a que se contrae el FJ 5º precedente, en ejercicio por el Gerente de la Regió Sanitària concernida, de las funciones que le reconoce el art. 29.1 g) de la LP 15/90, de 9 de julio, de Ordenación Sanitaria.

DÉCIMO - La regla o mandato 9) impugnado, relativo a la *“preferència a l'adquisició i a l'ús de programes (material ofimàtic), en versió catalana”*, no resulta contraria a derecho, sino acorde con las medidas de fomento y difusión del catalán, previstas en el art. 50 EAC y demás normas de desarrollo.

En lo que se refiere al mandato 10), se constata que sus destinatarios son los usuarios, contratistas y proveedores que se relacionan con la Administración demandada, y no el actor, de modo que la dependencia especial frente a aquélla, que le legitima activamente para impugnar los protocolos de referencia (FJ 4º precedente), no se extiende al contenido ajeno a dicha dependencia especial, por lo que no procede entrar en el examen del referido mandato.

Por último, en cuanto a la regla o mandato 12), (*“L'ús de llengües no oficials ha de ser excepcional i justificat...s'hauria de reduir a dos casos : - per la necessitat de facilitar l'accès als serveis públics a la nova població... ; - per la necessitat de facilitar l'accès a la població turística”*), ningún motivo de ilegalidad se aprecia en tal previsión.

UNDÉCIMO - El también impugnado *“Protocol d'usos lingüístics per a la Generalitat de Catalunya i el sector públic que en depèn”*, obrante al folio 176 y siguientes del expediente remitido por el Departament de Cultura, de la Administración

demandada, aparece suscrito en su presentación por el Secretari de Política Lingüística, del Departament de Presidència de la Administración demandada.

El protocolo se compone de tres partes sucesivas, tituladas "*Ús de les llengües oficials*", "*Ús de les llengües no oficials*", y "*Pautas d'usos i indicacions practiques*".

El actor está legitimado para su impugnación, por las mismas razones expuestas en el FJ 4º precedente, habida cuenta que ocupa una plaza como médico en un Hospital de titularidad del ICS, entidad de derecho público sometida a la normativa del sector público de la Generalitat, conforme a los arts. 1 y 2.1 de la LP 8/2007, de 30 de junio, y por todo ello, destinatario de este segundo protocolo.

La impugnación del mismo debe entenderse como directa y no indirecta, ex art. 26 LJCA, por cuanto, según se ha puesto de manifiesto en el FJ 3º precedente, ambos protocolos tienen naturaleza jurídica de instrucciones y como tales, de resoluciones administrativas, recurribles por el actor en un mismo plano, aunque uno derive del otro, sin extemporaneidad ninguna tampoco en el caso del que ahora se examina, con arreglo al art. 58.3 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, en relación con el art. 46.1 de la LJCA, en tanto que no consta publicado, ni notificado al actor.

Así las cosas, el escrito de demanda dedica a este segundo tan sólo unas líneas, señalando, en lo que aquí interesa, que "*adolece de similares vicios de nulidad de los relacionados anteriormente, por lo que debe ser anulado en su integridad*", brevedad que no sería suficiente en otros casos, siendo exigible en general, un razonamiento "*punto a punto*" del contenido de la instrucción (STS, Sala 3ª, de 16 de junio de 2014, rec. 3323/2012, FJ 24º).

Sucede no obstante en este caso que, ciertamente, las reglas o mandatos que serán objeto de anulación, total o parcial, en el primer protocolo, señaladas con los números 1), 2), 3) y 7), tienen el mismo contenido que las correlativas incluidas bajo el título "*Ús de les llengües oficials*", en este "*Protocol d'usos lingüístics per a la Generalitat de Catalunya i el sector públic que en depèn*".

Procede por tanto, acordar igualmente su anulación, por los mismos motivos que fundamentan los de los correlativos del "*Protocol d'usos lingüístics per al sector sanitari públic a Catalunya*".

DUODÉCIMO - Procede por cuanto antecede, la estimación parcial del presente recurso contencioso, en los términos que se dirán.

Sin condena en costas de ninguna de las partes, con arreglo al art. 139.1.2 LJCA.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Quinta) ha decidido:

1º.- ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso contencioso interpuesto por la parte actora, contra el *“Protocol d'usos lingüístics per al sector sanitari públic a Catalunya”*, acordando la ANULACIÓN, por ser contrarias a derecho, de las reglas o mandatos contenidas en el mismo, identificadas con los números 1) y 2) en el fundamento jurídico segundo de esta Sentencia.

En relación con el mandato número 3), se ANULAN las siguientes menciones : *“Les converses telefòniques sempre s'han d'iniciar en llengua catalana”* (párrafo 1º) ; y *“Si l'usuari no parla català pero l'entèn, es continua parlant-li en català, tret que demani se atès en castellà. Si hi ha dificultats per entendre el català, es pot continuar en castellà”* (párrafo 3º).

En relación con el mandato número 7), se ANULA la siguiente mención: *“en el cas que s'hagi d'emplenar (com la documentació relacionada amb la gestió de personal), també s'ha de fer en aquesta llengua”*.

2º.- ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso contencioso interpuesto por la parte actora, contra el *“Protocol d'usos lingüístics per a la Generalitat de Catalunya i el sector públic que en depèn”*, acordando la ANULACIÓN, por ser contrarias a derecho, de las reglas o mandatos contenidas en el mismo, identificadas con los números 1), 2), 3) y 7) en el fundamento jurídico segundo de esta Sentencia.

Siendo parcial la anulación en el caso de los mandatos 3) y 7), y afectando a las mismas menciones que se han reseñado en el caso del primer protocolo.

3º.- DESESTIMAR el recurso contencioso, en lo restante solicitado.

4º.- NO HACER imposición a ninguna de las partes, del pago de las costas devengadas en el proceso.

Notifíquese la presente resolución a las partes en la forma prevenida por la Ley, llevándose testimonio de la misma a los autos principales.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que se preparará ante esta Sala en el plazo de diez días, contados desde el siguiente al de su notificación.

Así, por esta Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Magistrado Ponente que en la misma se expresa, hallándose celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.