

EL USO DE LA LENGUA COMO OBJETO DE REGULACIÓN JURÍDICA

Alessandro PIZZORUSSO*

RESUMEN: En el presente artículo, el autor realiza una serie de reflexiones acerca del problema de las relaciones que se establecen entre los "derechos lingüísticos", derivados de la regulación del uso de la lengua, según la valoración de la cultura en que se inscriben, y los otros derechos de libertad que se han reconocido en los países cuyos ordenamientos se inspiran en principios democráticos. En este marco, se discuten diversos temas como son la regulación y derechos de las minorías, la regulación del uso de la lengua, el uso de la lengua como un factor de reconocimiento de la pertenencia de un individuo a un grupo social, la afirmación de la pertenencia a una cultura o nación a través del uso de la lengua, y los posibles efectos discriminatorios de la regulación. Como conclusión, el autor afirma que el "derecho lingüístico", considerado como comprensivo no sólo del "derecho de las minorías lingüísticas" sino también de las normas que regulan el uso de las lenguas en cualquier tipo de situación, va asumiendo en la actualidad una cierta concreción no sólo en el nivel del estudio de los ordenamientos jurídicos que se interesan por este género de fenómenos, sino también en el nivel del derecho comparado y de la teoría general del derecho.

ABSTRACT: *In this article, the author makes a series of reflections on the problems that arise from the relationship between "linguistic rights", derived from the regulation of the use of language according to the assessment made by the culture in which they are inscribed, and other rights and freedoms that have been recognized in countries whose legal orders are inspired by democratic principles. Within this framework, many topics are discussed, such as minorities' rights and regulation; the regulation of the use of language; language usage as a factor for the recognition of an individual belonging to a specific social group; the affirmation of belonging to a culture or a nation through the use of the language, and the possible discriminatory effects of language regulation. To sum up, the author states that "linguistic rights", considered in a comprehensive way, including the norms that regulate the use of language in any kind of situation and not only the "right of linguistic minorities", are becoming more concrete nowadays, not only at the level of the study of legal systems that are concerned with this kind of phenomena, but also at the level of comparative law and legal theory.*

* Traducción de María Bono López. Revisión técnica de Manuel Ferrer Muñoz. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

1. En una ponencia presentada en el Congreso conmemorativo del cincuenta aniversario del Estatuto de Autonomía del País Vasco,¹ he tratado de perfilar los criterios que permiten distinguir los problemas referentes al “derecho lingüístico” o derecho de las lenguas, de aquellos que versan sobre la lengua del derecho. Demostré, así, que los primeros pueden clasificarse en cuatro grupos, de acuerdo con las siguientes consideraciones: *a)* La regulación de la lengua entendida como un aspecto de la *forma* de los actos jurídicamente relevantes; *b)* La regulación de la lengua entendida como un *signo* capaz de expresar la voluntad del sujeto que la usa para afirmar la propia pertenencia a una cultura o a una nación, y, por eso, como una manifestación de una opinión que apunta a valorar tal cultura o tal nación; *c)* La regulación de la lengua entendida como *factor de reconocimiento* de la pertenencia del individuo que la usa a un grupo social dotado de un estatuto particular en el ámbito del ordenamiento estatal, y *d)* La regulación de la lengua entendida como un *bien cultural*, susceptible de protección según modalidades semejantes a las comúnmente empleadas en relación con otros bienes culturales.

En esta ocasión, querría abordar algunos casos que recientemente han constituido objeto de disposiciones legislativas o judiciales, para detenerme en el problema de las relaciones que se establecen entre los “derechos lingüísticos”, derivados de la regulación del uso de la lengua según la valoración de la cultura en que se inscribe, y los otros derechos de libertad que se han reconocido en los países cuyos ordenamientos se inspiran en principios democráticos.

Aunque los derechos lingüísticos son incluidos frecuentemente en el catálogo de los derechos fundamentales, su re-

1 Pizzorusso, Alessandro, “Libertà di lingua e diritti linguistici: una rassegna comparata”, *Le Regioni*, 1987, pp. 1329 y ss., publicado también en *Revista Vasca de Administración Pública*, 1986, pp. 13-27, y *Simposium sobre el Estatuto Vasco de 1936*, Oñati, Instituto Vasco de Administración Pública, 1988, pp. 73-91. Véase también Pizzorusso, Alessandro, “El régimen jurídico del uso de las lenguas en Italia”, *Actas del Seminario Lengua, Política y Derechos*, Madrid, Universidad Carlos III, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, 1999.

gulación no se dan casi nunca de forma paralela con aquéllos destinados a garantizar las libertades clásicas; por el contrario, a causa del carácter instrumental y de otras actividades vinculadas de ordinario al uso de las lenguas, aquélla se entrecruza casi siempre, de un modo u otro, con la regulación de éstas, y por eso puede llegar a afectar a los derechos de libertades de las que éstas constituyen su ejercicio.

Además, ya que la regulación examinada se resuelve casi siempre mediante la creación de un régimen particular para una o más lenguas, con su consiguiente diferenciación, tanto respecto a aquélla vigente para la lengua asumida como “lengua oficial” del Estado, como respecto a aquélla aplicable a la generalidad de las otras lenguas calificadas como “extranjeras”, el primer problema que se presenta desde este punto de vista concierne a la relación que las disposiciones que constituyen el derecho lingüístico establecen con el principio constitucional de igualdad.

2. Para expresar alguna opinión a este propósito, es preciso, antes que nada, observar cómo el problema de la regulación jurídica del uso de las lenguas, en la particular perspectiva que deriva de su aptitud para presentarse como signo de reconocimiento de una nación o de un grupo, se ha producido sólo a partir de un momento histórico bastante fácil de precisar: aquel proceso político-cultural, desarrollado entre la segunda mitad del siglo XVIII y la primera mitad del siglo XX, que ha llevado a concebir el vínculo derivado de la “nacionalidad” como el más importante entre aquéllos que constituyen un posible motivo de agregación entre los grupos sociales.

Y ya que tal desarrollo cultural ha venido a coincidir con el fenómeno de la formación de los Estados modernos —en algunos casos, con un retraso de uno o dos siglos; en otros, de manera simultánea—, la primera consecuencia que se ha derivado ha consistido en la formación, en el ámbito de cada Estado, de una “lengua oficial” del mismo Estado, identificada como aquélla en la que se ha desarrollado la cultura

correspondiente a la "nación" de la cual el Estado constituye la organización jurídica.

Muy poco a poco se ha empezado a tomar conciencia del hecho de que los límites de los Estados no se corresponden nunca perfectamente con los asentamientos de los diversos grupos nacionales, y de que existen, en cambio, "Estados plurinacionales" y "naciones sin Estado". Después de que durante mucho tiempo estas situaciones originaron conflictos sangrientos, persecuciones de varios tipos e incluso traslados más o menos forzosos de poblaciones de un territorio a otro, se ha ido afirmando la idea de que también en las diferencias lingüísticas y culturales debe practicarse aquella tolerancia que, después de siglos de luchas, terminó por reconocerse para los casos de diversidad de religión.

Este enfoque del problema de las diferencias étnico-lingüísticas que encontramos en el interior de los Estados ha determinado, a pesar de todo, la adopción de distintas soluciones, en parte determinadas por la diversidad de las situaciones de hecho y, en parte, por circunstancias varias. En los Estados que poseen un carácter declaradamente plurinacional, la solución de este tipo de problemas ha sido buscada frecuentemente mediante la organización de los poderes públicos sobre la base federal, o mediante el conferimiento de especiales formas de autonomía a las comunidades diferenciadas desde el punto de vista étnico-lingüístico, sin que, a pesar de todo, esto impida la frecuente reproducción de situaciones análogas dentro de los entes autónomos así formados. En cambio, en los Estados en los que una nacionalidad prevalece con claridad desde el punto de vista numérico o por su importancia económica y cultural, se ha adoptado a veces un régimen de tutela de una o más "minorías", estructurado de varios modos y más o menos adecuado a la consecución de su fin. En otras situaciones en las cuales se presentaban análogos problemas, finalmente, no se ha hecho nada, ni en un sentido ni en otro, y no han faltado los casos en los que los miembros

de las minorías han continuado constituyendo objeto de discriminaciones de diverso género.

Las reivindicaciones sustentadas en el principio de igualdad se han referido, en primer lugar, a las situaciones de este último tipo y han provocado frecuentemente que se inscriba la prohibición de las discriminaciones por motivos de lenguas en la lista de los factores que el principio de igualdad prohíbe asumir como criterio de tratamiento diferenciado.² Este tipo de medidas, sin embargo, no es específicamente propio de las situaciones en las que hay minorías nacionales que reivindican la valoración de las propias particularidades y rechazan cualquier forma de asimilación, sino que concierne del mismo modo a aquellos grupos sociales que piden sólo no ser discriminados. Respecto a las primeras, la eliminación de las eventuales discriminaciones “negativas” no representa sino una aplicación del principio de igualdad, entendido como igualdad ante la ley o igualdad formal, pero no agota el alcance de este principio.

Como fue puesto de manifiesto ya por Aristóteles,³ la igualdad no comporta tan sólo que las situaciones análogas sean tratadas de modo igual, sino que exige también que las situaciones diversas sean tratadas de un modo adecuadamente diferenciado. En relación con las minorías nacionales, esto implica que no sólo no deben ser víctimas de discriminaciones negativas, sino que deben también ser puestas en condición de disfrutar de oportunidades de acción cultural, política y social: en la medida de lo posible, las mismas de las que disfruta la mayoría. Y ya que normalmente estos problemas se han presentado respecto a situaciones en las cuales ya existía una organización estatal en funciones como Estado nacional unitario, y que tenía como propia lengua nacional aquélla de la mayoría, las reivindicaciones fundadas en la igualdad se han traducido generalmente en la solicitud

² Cfr., por ejemplo, el artículo 2o., fracción 1a., del Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966, y el artículo 3o., fracción 1a., de la Constitución italiana.

³ Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, libro V, 1131a.

de medidas derogatorias respecto del derecho en vigor, que confirieran a los miembros de la minoría una serie de derechos especiales tendentes a atenuar los inconvenientes derivados de la condición minoritaria, aunque, sin embargo, no se haya logrado eliminarlos del todo. Las medidas de tutela minoritaria, por eso, pertenecen normalmente al género de las discriminaciones positivas⁴ realizadas en aplicación del principio de igualdad, considerado en su aspecto de igualdad sustancial y, por tanto, deben encontrar una justificación específica en la situación de hecho a la que se refieren.⁵

Sin extendernos más allá de este análisis, conviene señalar al menos dos importantes consecuencias que pueden deducirse. La primera de estas observaciones permite poner de relieve que las técnicas de tutela minoritaria fundadas sobre la realización de discriminaciones positivas en favor de los miembros de las minorías, si pueden proporcionar un cierto reequilibrio de las relaciones entre los grupos contrapuestos, sin embargo, no pueden ponerse como objetivo la realización de una situación paritaria del tipo de aquélla que puede darse, al menos en teoría, entre grupos dotados de iguales características bajo el perfil numérico, económico y cultural. Por mucho que pueda hacerse para compensar con apropiadas medidas los factores de desequilibrio, es evidente que algunos presupuestos de éstos no podrán ser eliminados de ningún modo y constituyen por eso un elemento que debe tenerse en cuenta también a la hora de elaborar las medidas de tutela.

Entre estos elementos se ha de incluir indudablemente aquél derivado de la dimensión de la minoría, entendida en un sentido no exclusivamente numérico, sino que tenga en cuenta también todos los otros factores que contribuyen a acrecentar o disminuir su importancia en los planos político

4 Esta expresión traduce, obviamente, el término *affirmative action* elaborado por la jurisprudencia norteamericana.

5 Entre los innumerables escritos que pueden mencionarse a este propósito, recuerdo De Azcárate, *League of Nations and National Minorities: An Experiment*, Washington, 1945, pp. 20-25 y 59-91.

y cultural. En efecto, puesto que, en este género de casos, las medidas que deban adoptarse en aplicación del principio de igualdad han de tender al reequilibrio de una situación desequilibrada, más que al respeto de una paridad inexistente en los hechos, parece claro que el criterio con el que deben uniformarse debe ser más bien un criterio de proporcionalidad y no un criterio de mecánica uniformidad de trato.

Esto comporta que medidas que resultan adecuadas para un cierto tipo de situaciones minoritarias no pueden aplicarse a otras que presentan características tales que su toma en consideración resultaría desproporcionada, y que pueden darse por consiguiente diversos “niveles” minoritarios de tutela en correspondencia con los diversos tipos de situaciones existentes en un mismo país.⁶ Pero, si la aplicación del principio de proporcionalidad puede comportar una cierta diferenciación en el grado de darse satisfacción a las aspiraciones de las minorías, debe, sin embargo, sostenerse en cada caso que no es al principio de proporcionalidad, sino al principio de paridad entendido en su alcance más riguroso, al que debe remitirse cuando se trata de regular relaciones que de algún modo afecten a la dignidad de las diversas lenguas o de las diversas culturas. Con referencia a este último tipo de relaciones, en efecto, ninguna disparidad de trato es justificable.

La segunda observación se refiere al carácter tendencialmente transitorio que es propio de algunas medidas de tutela minoritaria y, precisamente, de aquéllas que se adoptan para remover las consecuencias —ya jurídicas, ya de hecho— de las discriminaciones negativas practicadas en el pasado con relación a las minorías. Cuando se adoptan tales medi-

⁶ Cfr. Carrozza, “Profili giuridico-istituzionali”, en Altimari; Bolognari y Carrozza, *L'esilio della parola. La minoranza linguistica albanese in Italia. Profili storico-letterari, antropologici e giuridico-istituzionali*, Pisa, 1986, pp. 115 y ss., especialmente, p. 139, que revisa un ejemplo de este doble nivel de tutela en el artículo 3o. de la Constitución española, en donde se distingue la hipótesis de las “otras lenguas españolas” que asumen carácter de oficiales en las comunidades autónomas en las cuales se usan, de las simples “modalidades lingüísticas de España” que deben constituir objeto de respeto y protección.

das, es necesario distinguir aquella parte de ellas que tiende a establecer un nuevo régimen de relaciones que afectan a la minoría, más respetuoso con el principio de igualdad, de aquellas otras que, en cambio, ocasionalmente van más allá de tal objetivo, con la finalidad de eliminar las consecuencias de cuanto ha ocurrido en el pasado. Mientras, en efecto, las primeras tienden a proporcionar un nuevo equilibrio, destinado a concretar de modo permanente el principio de igualdad, las segundas tienden a compensar desequilibrios y poseen un carácter tendencialmente contingente y, por tanto, deben tener una duración correspondientemente limitada en el tiempo, para evitar que su prolongación temporal más allá de la consecución de su objetivo pueda convertirse en un factor de desequilibrio de sentido opuesto.⁷

3. Uno de los problemas respecto a los cuales estas observaciones encuentran concreta aplicación es aquél del acceso de los miembros de una minoría lingüística a los cargos y a los empleos públicos, a los que corresponde un derecho fundamental, normalmente reconocido sobre la base de la paridad de todos los ciudadanos, y para cuya garantía se prevén procedimientos para la adjudicación de los diversos cargos u oficios después de competencias electorales, por designaciones efectuadas por órganos políticamente responsables, o bien, por pruebas de selección tendentes a determinar la calificación profesional de los candidatos.

En las situaciones en las que diversos grupos lingüísticos conviven en un mismo territorio, se manifiestan varias exigencias capaces de justificar excepciones a las reglas generales. La primera de estas exigencias se origina por el hecho de que los oficios públicos están normalmente conexos a posiciones de poder más o menos importantes según los casos, y de que cualquiera de los grupos está naturalmente llamado a controlar el mayor número posible de tales posi-

⁷ Cfr. el artículo 1o., fracción 4a., de la Convención sobre la Eliminación de toda Forma de Discriminación Racial, aprobada en Nueva York el 21 de diciembre de 1965.

ciones para adquirir mayor peso político. Si no se adoptaran reglas particulares de tutela de las minorías, podría tal vez seguirse una situación de monopolio de específicas posiciones de poder por parte de la mayoría, con los inconvenientes del caso.

Parcialmente diferente de la anterior es la exigencia que deriva del hecho de que la asunción de un oficio público representa para las personas que aspiran a ellos una meta muy ambicionada, dado que comporta la titularidad de un puesto de trabajo normalmente bastante bien remunerado y particularmente estable, por lo cual es evidente el interés de cualquier grupo por asegurarse el mayor número posible de tales cargos. También, desde este punto de vista, a falta de reglas particulares, la minoría podría quedar excluida de tales puestos si no se introdujeran normas de garantía, como, por ejemplo, aquéllas que aseguran que las pruebas de concurso puedan tener lugar en la lengua de la minoría.

Finalmente, una exigencia distinta por completo de las precedentes, pero parcialmente entrelazada con ellas, deriva de la oportunidad de que los oficios públicos existentes en las regiones en las que vive la minoría sean ocupados por personas capaces de hablar la lengua, de conocer la cultura, etcétera, independientemente del hecho de pertenecer al grupo en cuestión. También en este caso, si se aplicaran las reglas generales, difícilmente las razones de la minoría podrían encontrar adecuada satisfacción.

En los diversos países en los que estos problemas se han presentado concretamente, han sido adoptadas, para hacer frente a este género de exigencias, toda una serie de medidas. Éstas consisten, por ejemplo: *a*) En la rígida repartición de los puestos entre los diversos grupos, en relación de paridad o bien en una relación fija determinada de una vez por todas, o bien en proporción a su importancia medida en función de varios factores; *b*) En la inclusión del conocimiento de la lengua entre las condiciones para el acceso a los cargos públicos de la región a que se refiere la tutela

minoritaria; c) En la atribución, de acuerdo con ese conocimiento, o con la pertenencia a la minoría, o a la residencia en la región en cuestión durante un cierto tiempo, de un título preferente para la asunción del cargo, en absoluto⁸ o en función de las otras condiciones; d) O, bien, introduciendo una valoración complementaria en favor de los candidatos que cumplan tales requisitos.

Respecto a estas medidas, a veces se ha advertido que se viola el principio de igualdad, por la ventaja que el candidato que posea este género de requisitos tiene sobre el que no los posea; pero, como se ha destacado en el debate jurisprudencial sobre la valoración del conocimiento del euskera en los concursos para el acceso a la función pública en la región bilingüe,⁹ la argumentación formulada exclusivamente en términos generales parece que deba ser rechazada, porque las exigencias enunciadas arriba pueden justificar medidas de discriminación positiva como las indicadas antes, y el principio de tutela de las minorías lingüísticas (donde esté constitucionalizado implícita o explícitamente, como ocurre ya en muchos países) permite prescindir del principio constitucional del acceso igualitario a los cargos públicos. Y algunas de las exigencias arriba mencionadas deben ser tenidas presentes del mismo modo, con vista al cumplimiento del principio de la buena marcha de la administración pública, que también constituye un principio frecuentemente constitucionalizado.

Ahora bien, si el rechazo de la objeción que se funda en el principio de la igualdad formal se justifica como una exigencia que debe ser satisfecha en aplicación de otro principio constitucional (o, si se prefiere, debe recurrirse al prin-

⁸ Para una controversia sobre la interpretación de una disposición de este tipo, *cfr. Cons. Stato*, sección VI, 10 de noviembre de 1982, n. 543, en *Le Regioni*, 1983, p. 526, que ha interpretado una ley de la provincia de Trento sobre la asignación de los puestos de maestros de la escuela preprimaria de Val di Fassa, donde vive una minoría de lengua ladina.

⁹ *Cfr. Cobreros Mendazona*, "La jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa al conocimiento del euskera en el acceso a la función pública", *Revista Vasca de Administración Pública*, 1988, pp. 171 y ss.

cipio de igualdad sustancial, que es prácticamente el mismo), entonces se sigue de ahí que la valoración que hay que realizar no puede limitarse a la constatación del hecho de que la medida adoptada se dirige a la tutela de la minoría, sino que deberá resolverse también en el cotejo de la adecuación de la medida a la satisfacción de la exigencia que la justifica y, por tanto, en el respeto del principio de proporcionalidad, y no sólo del principio de igualdad entendido en sentido formal y sustancial.

4. Un problema clásico en materia de las relaciones entre derechos fundamentales y derechos lingüísticos establecidos para la tutela de las minorías es el que se refiere a la elección de la escuela en la que los padres pueden inscribir a los hijos en las regiones en las que existen escuelas separadas para los miembros de los diferentes grupos lingüísticos.¹⁰ Si, en efecto, por un lado puede pensarse que el sentimiento de pertenencia nacional permite normalmente convencer a los padres para que inscriban a los hijos en las escuelas del propio grupo, no puede excluirse, sin embargo, que motivos de carácter práctico absolutamente respetables, como, por ejemplo, la mejor calidad de las escuelas del otro grupo o las perspectivas de ascenso social vinculadas a la asistencia a esas escuelas, puedan inducirles incluso a una elección contraria. Por lo demás, pueden surgir dificultades en los casos de matrimonios mixtos, de inmigrados de otras regiones, etcétera.

Las medidas de carácter jurídico que han sido adoptadas algunas veces respecto a este género de situaciones, para orientar las elecciones de los padres en el sentido de hacerlas conformes con su pertenencia nacional, han constituido objeto de crítica a causa de la lesión de la libertad de elección de la escuela que comportan y, en este caso, el problema de la compatibilidad de tales medidas con los princi-

10 Este problema constituyó objeto de un famoso (pero discutido) pronunciamiento de la Corte Permanente de Justicia Internacional del 6 de abril de 1935, sobre la controversia entre Grecia y Albania sobre el régimen escolar.

pios constitucionales generalmente asumidos en los Estados democráticos no parece reducible a la conciliación de aquellas normas con el principio de igualdad o con el de proporcionalidad.

Más allá de la libertad de los padres de elegir la escuela a la que envían a sus hijos,¹¹ ha de considerarse en este caso el problema de decidir si la pertenencia a un grupo étnico-lingüístico se configura como una declaración de conocimiento, susceptible de control sobre la base de la verificación de los hechos, o constituye, en cambio, una declaración de voluntad, revocable y modificable a discreción por el declarante. Sin volver a evocar aquí los grandes debates a que este problema ha dado lugar en el curso del siglo XIX, parece indiscutible que existe ya una *communis opinio* en favor de la tesis según la cual se trata de una libre declaración de voluntad, que puede ser regulada por normas procesales, pero sólo con la condición de que esas no limiten gravemente su revocabilidad o modificabilidad.¹²

El problema se ha propuesto de nuevo respecto a una reciente disposición legislativa que ha adoptado el gobierno italiano para regular las inscripciones en las escuelas de la provincia de Bolzano,¹³ con la cual se ha buscado eludir los principios constitucionales aduciendo motivos de eficiencia, que impedirían a un alumno carente de adecuados conocimientos lingüísticos asistir a una escuela cuya lengua sea diversa a su lengua materna. A pesar de que el artículo 19, fracción 3a., del Estatuto Regional para el Trentino-Alto Adigio, que es ley constitucional del Estado, establezca que “la

11 Enunciado en el artículo 26, fracción 3a., de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948; en el artículo 13, fracción 3a., del Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966 y por gran parte de las Constituciones modernas.

12 Para una argumentación más amplia sobre este punto, se remite a Pizzorusso, Alessandro, *Le minoranze nel diritto pubblico interno*, Milán, 1967, pp. 236 y ss.

13 D. P. R. de 15 de julio de 1988, n. 301, con normas de actuación del Estatuto Especial para la región Trentino-Alto Adigio en materia de inscripción en las escuelas con lengua de enseñanza distinta a la lengua materna del alumno.

inscripción del alumno en las escuelas de la provincia de Bolzano se verifica a partir de la simple instancia del padre o de quien haga las veces”, la disposición del gobierno, que tiene valor de ley ordinaria, establece que “si la inscripción de los alumnos puede comprometer la eficiencia de la escuela... en cuanto que éstos no poseen un adecuado conocimiento de la lengua usada en la enseñanza prevista para la escuela a la que asisten, que les permita seguir con provecho la enseñanza en la clase a la que se inscribieron”, la cuestión es sometida a un órgano de la escuela el cual puede disponer la denegación de la inscripción y la inscripción¹⁴ en la escuela del otro grupo lingüístico. El carácter de pretexto de esta regulación resulta evidente si se reflexiona sobre la circunstancia de que esta norma es aplicable también en las clases de la escuela preprimaria.¹⁵ Su incoherencia emerge con particular claridad si se piensa en la hipótesis de que se traslade a la provincia de Bolzano un niño cuya lengua materna no sea el italiano, ni el alemán, y que, por eso, sobre la base de estos criterios, no pudiera inscribirse en ninguna escuela, por los motivos inherentes a la “eficiencia” de la misma escuela, no obstante que en Italia está en vigor la obligatoriedad de la enseñanza.¹⁶

En realidad, parece obvio que las verdaderas razones de la adopción de esta singular regulación no residen en la preocupación por asegurar la eficiencia de las escuelas (ya que, si así fuera, esta norma debería aplicarse en todas las demás provincias de Italia), sino en la voluntad del grupo dirigente de la *Südtiroler Volkspartei*, avalada por el gobierno

14 La inscripción en la escuela del otro grupo lingüístico es definida como “obligatoria” en el procedimiento legislativo, pero parece evidente que también los directores de tales escuelas podrán ejercer un poder de control análogo, de modo que, si tampoco éstos consideran idóneo al alumno, éste podrá ser rebotado de una escuela a otra hasta el infinito.

15 “...para frecuentarlas no son evidentemente necesarios conocimientos lingüísticos muy desarrollados, dado que el aprendizaje de la lengua, partiendo prácticamente de cero, es precisamente uno de los objetivos de la enseñanza que se practica”.

16 Artículo 34 de la Constitución italiana.

italiano, de salvaguardar la separación de los grupos lingüísticos mediante técnicas que recuerdan a aquéllas que fueron utilizadas en el pasado para aplicar la vieja doctrina *Separate but equal*, ahora rechazada por todos los países civilizados.

5. Un problema más original, en ciertas facetas al menos, es el que se ha planteado recientemente en Quebec, donde algunos artículos de la Carta de la Lengua Francesa de 1977, que habían impuesto el uso exclusivo de la lengua oficial del estado en las enseñanzas de los oficios y en la publicidad comercial, han sido considerados inconstitucionales por los jueces canadienses, en cuanto lesivos de la libertad de manifestación del pensamiento, garantizada por la Carta Canadiense de los Derechos y Libertades y por la Carta de los Derechos y Libertades de la Provincia de Quebec.¹⁷

Para defender tal procedimiento, había sido aducida la necesidad de proteger la lengua francesa, que es la lengua de la mayoría en el ámbito del estado, pero que se encuentra en una situación minoritaria dentro de la Federación canadiense considerada en su conjunto. El problema que se presenta —como en el caso precedente, aunque con modalidades bastante diferentes— es si la tutela lingüística puede justificar el sacrificio de los derechos de libertad de los individuos.

Si se considera este problema desde un punto de vista general, la respuesta no puede ser apodícticamente positiva o negativa. Como hemos visto a propósito de las relaciones entre la tutela de las minorías y el principio de igualdad, no puede excluirse la eventualidad de que la primera justifique limitaciones al segundo, donde éste sea entendido como mera e incondicional paridad de trato. Por tanto, no puede excluirse que el ejercicio de un derecho, también constitucionalmente garantizado, sea limitado de cualquier modo por medio de medidas de tutela minoritaria, a condición de que no se dé desproporción entre el alcance de

¹⁷ *Proc. gén. du Québec c. La Chaussure Brown's Inc. et Allan Singer Ltd. c. Proc. gén. du Québec*, Corte Suprema de Canadá, 15 de diciembre de 1988.

estas medidas y los inconvenientes que acarrearán a los derechos de los individuos.

Para evaluar el caso en examen, sin embargo, no podemos limitarnos a considerar los dos términos del problema, constituidos por la exigencia de desarrollar formas de tutela de la lengua francesa, en cuanto minoritaria dentro de la Federación canadiense, y por la exigencia de garantizar los derechos fundamentales de libertad asegurados a todos los ciudadanos canadienses por varios documentos constitucionales en vigor. El problema presenta, en efecto, aspectos diferentes según se lo observe en el nivel del derecho federal o bien en el nivel del derecho estatal. En el ámbito de la Federación, en efecto, el grupo lingüístico inglés constituye la mayoría, y el francés, la minoría; pero, en el nivel estatal, las relaciones se invierten y es el grupo lingüístico inglés el que asume el papel de la minoría.

De esto se deriva que, si se observa la situación existente en el nivel estatal, una medida como la que es sometida a examen no puede de ningún modo ser presentada como un instrumento de la tutela de la minoría, sino como un instrumento represivo sobre la minoría de lengua inglesa, lo que contrasta con la prohibición de discriminaciones por motivos de lengua,¹⁸ comparable con las que han sido adoptadas en países cuya legislación se inspira en una radicalizada orientación nacionalista.

Más complejo es el discurso que ha de hacerse si se observa, en cambio, la situación existente en el nivel federal. Precisamente, desde este punto de vista, es necesario valorar también si las exigencias de tutela de la minoría de lengua francesa en el ámbito de la totalidad del territorio canadiense, que según el derecho vigente puede ser considerado correctamente como un área bilingüe, puedan justificar una conclusión distinta. Considero, sin embargo, que tal justifi-

¹⁸ Véase a este propósito cuanto se ha dicho hasta ahora (en el apartado 2) respecto a las relaciones entre tutela de las minorías lingüísticas y principio de igualdad.

cación no sea revisable ni siquiera desde esta perspectiva porque, como confirma la investigación comparativa, la regulación del uso de las lenguas que debe adoptarse respecto a las regiones bilingües consiste, sobre todo, en garantizar a todos la "libertad de lengua"¹⁹ en la medida más amplia posible, y en la atribución a los miembros de grupos minoritarios específicos de "derechos al uso de la propia lengua" en las relaciones con las oficinas públicas y, ocasionalmente, con los miembros de otros grupos.²⁰

Más allá de los casos regulados explícitamente, el uso de una lengua con preferencia a otra puede configurarse como una carga, en el sentido de que es lícito sostener que el empleo de una lengua en lugar de otra puede trasladar del destinatario al declarante los riesgos derivados de una defectuosa comprensión de su significado. Pero no parece que haya ejemplos de tutela minoritaria aplicable a regiones bilingües que consistan en la mera y simple prohibición de uso de la lengua de la minoría por parte de los que pertenecen a ella. Y, de hecho, las medidas de tutela minoritaria aplicables en tales regiones se resuelven normalmente con el establecimiento de una obligación de bilingüismo, o por la imposición a los funcionarios públicos del uso de la lengua de la minoría en determinadas hipótesis en que lo justifique un cierto interés, pero nunca mediante la prescripción o prohibición a nadie, con independencia de que pertenezca a la mayoría, a la minoría o a un grupo diverso de estos dos, de una obligación genérica o una prohibición de usar una lengua determinada en actos privados, cuando menos como segunda lengua en el ámbito de un contexto bilingüe.

19 Dado que el uso de una determinada lengua constituye un específico instrumento de manifestación del pensamiento, la libertad de lengua se presenta como una "libertad instrumental" respecto a la libertad de manifestación del pensamiento y debe, por tanto, considerarse implícitamente tutelada por las disposiciones constitucionales que protegen a esta última. Respecto a la clasificación expresada al principio, esta forma de tutela de la lengua es reconducible a su valor de "signo".

20 Me permito remitir, para posterior ilustración de este punto, a Pizzorusso, Alessandro, "Libertà di lingua e diritto all'uso della lingua materna nel sistema costituzionale italiano", *Rassegna di Diritto Pubblico*, 1963, pp. 298 y ss.

Son posibles hipótesis de monolingüismo tendencialmente generalizado en los casos en que subsiste un repartición de los grupos lingüísticos sobre la base territorial, como, por ejemplo, ocurre en Bélgica, con excepción de la zona de Bruselas. Pero no parece que éste sea el caso de Canadá, que es un país fundamentalmente bilingüe en el ámbito del cual el inglés constituye la lengua de la mayoría, y el francés, la de la minoría (mientras que no consta cuáles sean las formas de tutela previstas para las otras minorías lingüísticas de dimensiones menores); aunque, en el caso de Quebec, esta relación se invierte.²¹

Esas consideraciones inducen a calificar de merecedora de aprobación la jurisprudencia de los jueces canadienses que tiende a moderar orientaciones que aparecen dictadas por un exagerado espíritu nacionalista y a considerar con preocupación la circunstancia de que el Parlamento de Quebec haya reaccionado inmediatamente con una ley que, en lo sustancial, vuelve a proponer las medidas que han sido declaradas inconstitucionales.²²

6. Otro caso con referencia al cual se ha discutido sobre la compatibilidad entre medidas de tutela minoritaria y derechos individuales de libertad viene proporcionado por la regulación acerca del uso de las lenguas en los procesos judiciales en la provincia de Bolzano, que se contienen en una disposición del gobierno italiano publicada y destinada a entrar en vigor, en esta parte, en 1993. Tales medidas se²³ inspiran en el principio que busca favorecer el desarrollo de todo el proceso en una sola lengua, italiana o

21 Cfr. Brun y Tremblay, *Droit constitutionnel*, Montreal, 1987, pp. 563 y ss., y Bastarache (ed.), *Language Rights in Canada*, Montreal, 1987.

22 Ley que Modifica la Carta de la Lengua Francesa, adoptada el 21 de diciembre de 1988.

23 D. P. R., 15 de julio de 1988, n. 574, con normas de actuación del Estatuto Especial para la región Trentino-Alto Adigio en materia de uso de la lengua alemana y de la lengua ladina en las relaciones de los ciudadanos con la administración pública y en los procedimientos judiciales. El artículo 39 establece que las normas sobre los procedimientos judiciales contenidas en el decreto se aplicarán cuatro años después de su publicación, que tuvo lugar el 8 de mayo de 1989.

alemana, cuando consientan todas las partes, reservando el procedimiento completamente bilingüe, por supuesto más gravoso desde muchos puntos de vista, sólo a los casos en que falte tal acuerdo.

En algunos de los proyectos que habían circulado antes de su definitiva promulgación, se preveía que la parte no pudiera designar libremente la lengua de su elección, sino que debiera obligatoriamente utilizar la lengua del grupo al que había declarado pertenecer con ocasión del censo lingüístico que se efectúa para la aplicación del principio de proporcionalidad en el acceso a los cargos públicos estatales. En esos proyectos se preveía, asimismo, que la lengua así seleccionada debiera ser usada también por los abogados defensores, con el consiguiente obstáculo para la contratación de éstos, por ejemplo, en el caso de que una persona perteneciente al grupo lingüístico alemán hubiera querido servirse de un abogado de fama nacional.

Como consecuencia de las protestas de las clases forenses,²⁴ estas soluciones extremas han sido arrinconadas y, en el texto finalmente aprobado, después de años de espera, se han seguido líneas más moderadas; aunque, a pesar de todo, la regulación del uso de las lenguas en el proceso resulta extremadamente complicada y no podría ser expuesta en pocas palabras, por lo que no es el caso proceder a un análisis más detallado. De los debates desarrollados durante la fase preparatoria, me parece que todavía puede deducirse que una importante limitación del derecho de defensa (como la que parecía delimitarse en un determinado momento) difícilmente podría justificarse por el hecho de satisfacer las exigencias de tutela minoritaria. Sin duda, también en este caso debería aplicarse el principio de proporcionalidad del que se ha hablado antes, pero el resultado de esa aplicación no

²⁴ Cfr. Pasquali, "Processo biligüe o processo monolingüe?", *Foro Italiano*, V, 1986, p. 285, y también las Actas del Congreso Jurídico sobre "El uso de la lengua en el proceso previsto por el Estatuto Especial de la región Trentino-Alto Adigio. Problemas de actuación" (Bolzano, Castel Mareccio, 22-23 de junio de 1985), Roma, 1985.

podría consistir en justificar lesiones de derechos fundamentales de los ciudadanos, a no ser que se trate de limitaciones completamente secundarias o tangenciales.

Sobre todo respecto a algunas propuestas de la iniciativa que habían circulado antes de su definitiva promulgación, se había avanzado la duda de que las normas sobre el uso de las lenguas se resolvieran en una indebida limitación del derecho de defensa, por cuanto prevenían que el proceso debiera desarrollarse completamente en una de las dos lenguas, italiana o alemán, salvo en casos relativamente excepcionales, obligando a los mismos defensores al uso de tal lengua. Además, había causado fuertes perplejidades la propuesta de vincular la elección de la lengua que había de aplicarse en el proceso a la declaración de pertenencia a los grupos lingüísticos efectuada para la distribución proporcional de los cargos de empleados públicos entre los mismos grupos.²⁵

El texto definitivamente aprobado ha atenuado aún más los aspectos que particularmente habían dado lugar a críticas y, por tanto, puede expresarse la esperanza de que, cuando se aplique en la práctica, desarrolle una función útil y que las complicaciones de orden procesal que comporta, que todavía son notables, encuentren una adecuada justificación en la garantía de los derechos lingüísticos de los distintos grupos que debería asegurar.

7. Si se intenta extraer a partir de estos ejemplos cualquier indicación con vista a la elaboración de los principios generales del derecho de las minorías lingüísticas, que saque provecho de la comparación de los ordenamientos vigentes en los diversos países, me parece que debe señalarse, en primer lugar, la importancia del principio de proporcionalidad que,

²⁵ Prevista por el artículo 89 del Estatuto regional, cuya actuación ha dado lugar a su vez a graves problemas, sobre todo en la medida en que las soluciones adoptadas corren el riesgo de originar un rígido reparto de los ciudadanos entre los tres grupos étnicos, alemán, italiano y ladino, cuyo alcance va mucho más lejos de los objetivos originales de esta disposición. *Cfr.*, a este propósito, Carrozza, "La dichiarazione di appartenenza ai gruppi linguistici nella Provincia di Bolzano", *Le nuove leggi civili commentate*, 1983, pp. 1137 y ss., y la voz, redactada por el mismo autor, "Minoranze linguistiche", *L'Annuario delle Autonomie Locali*, Roma.

como hemos visto, va unido al principio de igualdad con miras a procurar la regla más correcta que deba adoptarse en los casos particulares para garantizar los derechos lingüísticos.

Aunque el principio de igualdad no excluye, como hemos indicado, el empleo de medidas específicas y derogatorias en la norma que de otro modo resultaría aplicable, con objeto de alcanzar los fines anejos a la tutela de las minorías lingüísticas, sin embargo, está claro que la consecución de estos fines no puede justificar cualquier tipo de derogación de tal hecho, sino sólo las que sean proporcionadas: y la proporción se establece mediante la comparación de las ventajas que procuren las medidas derogatorias en favor de la tutela minoritaria con los inconvenientes que se derivan del sacrificio de otros derechos fundamentales de los ciudadanos.

No obstante, se ha visto que las aplicaciones del principio de proporcionalidad —que pueden llevar, entre otras consecuencias, al desarrollo de diversos niveles de tutela respecto a minorías de diversa importancia práctica— se detienen ante el problema de la tutela de la dignidad de las diversas lenguas y de las diferentes culturas, respecto al cual el principio de paridad debe entenderse, por el contrario, en el sentido más riguroso.

También se ha visto que las medidas adoptadas para salvaguardar a las minorías lingüísticas no pueden lesionar el derecho fundamental de decidir sobre la propia pertenencia a un grupo lingüístico o nacional.²⁶ Y, consiguientemente, no pueden lesionar los derechos que constituyen una proyección suya, como el derecho de elección de la escuela en la que los padres pueden inscribir a sus hijos menores o en

²⁶ Este principio está explícitamente expresado, con referencia a la libertad de cambiar la propia pertenencia religiosa, por el artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, y por otros textos de análoga naturaleza: parece obvia la posibilidad de referirlo a cualquier otra elección que implique el cambio de cualquier forma de afiliación a grupos determinada por motivos ideológicos. Limitaciones que no prejuzgan el contenido esencial de tal libertad pueden ser concebidas solamente para la tutela de los derechos de terceros o exclusivamente del interés general.

la que los jóvenes pueden inscribirse personalmente una vez que alcancen la pertinente capacidad.²⁷

Hemos visto, por fin, cómo difícilmente puede proponerse un contraste entre las exigencias que llevan a reclamar la garantía de los derechos lingüísticos y aquéllos que inducen a reconocer, en la máxima medida posible, la general libertad de lengua.²⁸

Estos resultados, aunque susceptibles siempre —como es obvio— de discusión y de discrepancia en el plano científico, demuestran ya desde ahora que el “derecho lingüístico”, considerado como comprensivo no sólo del “derecho de las minorías lingüísticas”, sino también de las normas que regulan el uso de las lenguas en cualquier tipo de situación, también con independencia de que existan una mayoría y una o más minorías, va asumiendo ya una cierta concreción no sólo en el nivel del estudio de los ordenamientos singulares que se interesan particularmente por este género de fenómenos, sino también en el nivel del derecho comparado y de la teoría general del derecho, como había sido sugerido por algunos estudiosos particularmente lúcidos.²⁹

Las observaciones que he tratado de desarrollar en estas líneas se proponen contribuir precisamente a promover ulteriores desarrollos de este tipo.

²⁷ Cfr. apartado 4.

²⁸ Cfr. apartado 5.

²⁹ Estimo que debe recordarse en particular el ensayo de Héraud, “Pour un droit linguistique comparé”, *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1971, pp. 303 y ss., que fue uno de los primeros en plantear el problema sobre estas bases. Sobre la obra de Héraud, véanse algunas de las contribuciones recogidas en el volumen *Fédéralisme, régionalisme et droit des groupes ethniques en Europe*, Viena, 1989.