

Normativa a cumplimentar para que la convocatoria de un proceso selectivo recoja la exigencia de un perfil lingüístico. Valoración de la última jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco

Juan LANDA MENDIBE

Letrado del Ilustre Colegio de la Abogacía Alavesa y miembro de la Academia Vasca de Derecho

1.- Las disposiciones jurídicas de referencia, en nuestro caso, son naturalmente la Ley de normalización del uso del Euskera 10/1982 de 24 de noviembre (B.O.P.V. 160 de 16 de diciembre) y su desarrollo contenido en el Decreto 86/1997 de 15 de abril que regula el proceso de normalización del uso del Euskera (B.O.P.V. 72 de 17 de abril).

El marco en el que las mismas se conciben y contextualizan es el que proviene del artículo 3 del Texto Constitucional que prevé la cooficialidad de la lengua castellana y las lenguas autonómicas (el euskera en nuestro caso) cuyas modalidades lingüísticas constituyen un patrimonio cultural que ha de ser objeto de especial respeto y protección. Por referencia a la **lengua castellana** establece taxativamente que “todos los españoles tienen el **deber de conocerla** y el derecho a usarla”.

Por su parte, el Estatuto de Autonomía de Gernika, destaca esta cooficialidad declarado que el Euskera es la lengua propia de la Comunidad Autónoma añadiendo, entre otras determinaciones, que “**nadie podrá ser discriminado** por razón de la lengua”.

Asimismo, resulta relevante la Carta Europea de Lenguas Regionales o Minorizadas, entre las que se incluye el Euskera (ratificada por el Estado Español –B.O.E. 15 de septiembre de 2001), que se integra en nuestro Ordenamiento Jurídico tal y como se declaró por el Tribunal Constitucional en su Auto 166/2005 imponiendo a los poderes públicos la adopción de medidas especiales para promover la igualdad entre los y las habitantes que utilizan las citadas lenguas minorizadas y el resto de la población. El Atlas de la Unesco de las lenguas del mundo en peligro (AMLPE) califica el Euskera como una **lengua minoritaria, vulnerable y en peligro en su propio territorio**, en una situación asimétrica respecto de la otra lengua oficial (el castellano).

II.- Al ceñirse el objeto de esta exposición a los procesos selectivos de acceso al empleo público, la norma a considerar al respecto la encontramos en la Ley 11/2022 de 1 de diciembre de Empleo Público Vasco (B.O.P.V. 245 de 26 de diciembre) que sin perjuicio de la legislación básica en la materia y coordinadamente con las disposiciones apuntadas en el apartado precedente, define los instrumentos de ordenación del empleo público en las Administraciones Públicas Vascas (amplio ámbito subjetivo de aplicación que comprende prácticamente a todo el Sector Público Vasco —artículo 3—) entre los que destacamos cara a esta exposición, las relaciones de puestos de trabajo (artículos 45 y 46); las plantillas presupuestarias (artículo 51); las Ofertas Públicas de Empleo (artículo 52) y por supuesto, los principios rectores del acceso como la igualdad, mérito y capacidad (artículo 70), los requisitos para poder presentarse a las pruebas

Normativa a cumplimentar para que la convocatoria de un proceso selectivo recoja la exigencia de un perfil lingüístico. Valoración de la última Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco

(artículo 71) incluyendo, en su caso, el perfil lingüístico preceptivo, y las bases de la convocatoria correspondiente (artículo 79).

III.- Por su parte, no podemos dejar de citar también la Ley 2/2016 de 14 de febrero de Instituciones Locales de Euskadi que configura una amplia autonomía lingüística de las entidades locales atribuyendo a las mismas competencias y responsabilidades propias en materia de normalización lingüística (artículo 17). Interesa especialmente en esta síntesis expositiva, la cita al Decreto 179/2019 de 19 de noviembre del Gobierno Vasco (B.O.P.V. 223 de 22 de noviembre) de desarrollo de la mencionada norma legal en cuanto a la “normalización del uso institucional y administrativo de las lenguas oficiales en las instituciones locales de Euskadi”. Bien puede afirmarse que este Decreto 179/2019 ha constituido un auténtico caballo de batalla política y judicial en el campo de la normalización del uso del Euskera, por cuanto que fue impugnado tanto por Vox como por el Partido Popular dando lugar a la anulación de varios de sus preceptos y determinaciones a través de la Sentencias 435/2023 de 28 de septiembre (Ponente: Magistrado González Sáiz) y 440/2023 de 4 de octubre (Ponente: Magistrado Garrido Bengoetxea) de la Sala de lo Contencioso Administrativo —Sección 3ª— del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

IV.- Tomando como referencia y apoyo, precisamente, estas últimas resoluciones judiciales 435 y 440 del año 2023, advertimos que las mismas se hacen eco de las líneas esenciales de la cooficialidad lingüística marcadas por el Tribunal Supremo (sentencias 82/1986; 31/2020; 165/2013; 88/2017 y 11/2018) y que podemos resumir en las siguientes:

- La cooficialidad supone la igualdad entre ambas lenguas de modo que tanto la elaboración normativa como la actuación administrativa han de desarrollarse de modo que no se altere el equilibrio entre

Normativa a cumplimentar para que la convocatoria de un proceso selectivo recoja la exigencia de un perfil lingüístico. Valoración de la última Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco

ambas de manera que **no puede haber predominio o superioridad de una sobre la otra.**

- Si bien resultan admisibles medidas correctoras tendentes a evitar la inicial postergación de una respecto de la otra, su posición inicial secundaria, ha de valorarse si con ellas es esto lo pretendido o si por el contrario se trata de dotar a una de ellas de preferencia en perjuicio de la otra.
- No es jurídicamente admisible imponer el uso estatutario preferente de la lengua cooficial en detrimento del castellano y tampoco la imposición del uso exclusivo de la lengua autonómica en el ámbito de la Administración Local en razón de la determinación sociolingüística del municipio, así como la exclusión total del castellano en el campo de la actividad administrativa de fomento.

V.- Nos movemos en el terreno desigual en el que el conocimiento de la lengua castellana constituye un **deber y su uso un derecho** (artículo 3 del Texto Constitucional) mientras que la cooficial lengua autonómica no tiene tal estatus de obligación y sí de derecho de uso. Y la normativa y jurisprudencia citadas en relación al **principio de cooficialidad** constituye el tronco común del que se analizan y juzgan numerosas disciplinas como son las de su extensión a la Educación, a las relaciones interadministrativas y de las entidades públicas con los particulares, procedimiento administrativo, contratación pública, Justicia, medios de comunicación ... y, por supuesto, las políticas de normalización lingüística. En relación precisamente a este último punto o disciplina, son varias las resoluciones (sentencias) del Tribunal Superior de Justicia que retomando la mencionada jurisprudencia analizan y resuelven sobre la legalidad de los planes de normalización del uso del euskera (previstos en el mencionado Decreto 86/1997 del Gobierno Vasco. Así la **Sentencia 238/2017** de 29

Normativa a cumplimentar para que la convocatoria de un proceso selectivo recoja la exigencia de un perfil lingüístico. Valoración de la última Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco

de mayo (Ponente magistrada Margarita Díaz Pérez) que anula parte del Plan de Normalización del Uso del Euskera de la Diputación Foral de Gipuzkoa (acuerdo de 22 de diciembre de 2014). En su quinto fundamento jurídico en referencia a la posición disimétrica en la aplicación de ambas lenguas cooficiales, establece que una política de recuperación con acciones positivas en la búsqueda de una situación de igual “no lleva de suyo la disconformidad a derecho del Plan de Normalización, empero, siempre que en su proyección en el articulado respete el régimen de cooficialidad y no menoscabe los derechos lingüísticos de los castellanoparlantes”. Añade a continuación con invocación de las STC 86/1986 de 26 de junio y 31/2010 de 28 de junio, que la definición de una lengua autonómica como lengua propia “no puede justificar la imposición estatutaria del uso preferente de aquella lengua en detrimento del castellano... 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”. En términos similares puede consultarse la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sección 1^a) 404/2016 de 28 de septiembre de anulación parcial del Plan de Normalización Lingüística del Ayuntamiento de Zarautz (Ponente, magistrada Margarita Díaz Pérez), que reconoce la licitud del objetivo principal del Plan de reforzar y extender el uso del euskera como lengua de servicio y de trabajo del Ayuntamiento, “**siempre que se respete el régimen de cooficialidad euskara-castellano y no se menoscaben los derechos lingüísticos de los castellanoparlantes**”.

VI.- No hay más que leer las resoluciones judiciales del Tribunal Superior de Justicia en relación al citado principio de cooficialidad para

comprobar que la aplicación de unos criterios tan vagos conducen a decisiones casuísticas (valoraciones) cuanto menos discutibles máxime cuando nos enfrentamos a la interpretación de disposiciones generales (los planes de normalización por ejemplo y por supuesto el Decreto 179/2019 que hemos citado) que pueden interpretarse de manera acorde con los textos constitucional, estatutario y legales correspondientes de una manera integradora tal y como demanda el Ordenamiento Jurídico. Cuestión distinta es la de la aplicación incorrecta que pudiera hacerse que sí podría constituir vicio de legalidad por infracción de las normas de cooficialidad si ello se produjera.

VII.- Y esta indefinición por abstracción, de estos criterios jurisprudenciales se hace más evidente y notoria, si cabe, en el concreto tema sometido a nuestra consideración en esta exposición, a saber, **la exigencia del conocimiento del euskera en el acceso al empleo público al servicio de las Administraciones Públicas Vascas**. El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco se ha pronunciado en dos ocasiones específicamente en relación a esta materia, declarando la nulidad, por un lado de la base octava (exigencia del perfil 2) de la convocatoria de 19 de diciembre de 2017 del Ayuntamiento de Irún para la selección y provisión de doce plazas de agentes de la Policía Local (**Sentencia 152/2021** de 4 de mayo dictada por la Sección 3ª, siendo ponente doña Trinidad Cuesta Campuzano), y declarando igualmente nula la convocatoria y bases del procedimiento de cobertura de 34 plazas de cuidador-a de la Fundación Uliazpi de la Diputación Foral de Gipuzkoa a las que se asignaron perfiles lingüísticos (perfil 2) con preceptividad vencida para 32 de las mismas (**Sentencia 84/2023** de 24 de febrero de la Sección 1ª siendo ponente Juan Alberto Fernández Fernández). En ambos supuestos, en la primera instancia seguida en los Juzgados de la Contencioso Administrativo números 1 y 2 respectivamente, de Donostia-San Sebastián, los recursos

Normativa a cumplimentar para que la convocatoria de un proceso selectivo recoja la exigencia de un perfil lingüístico. Valoración de la última Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco

habían ido íntegramente desestimados a pesar de lo cual, el Tribunal Superior revocó ambas sentencias en recurso de apelación.

VIII.- Estas dos sentencias tienen en común que basan la declaración de nulidad por vulneración de los derechos fundamentales de igualdad y acceso a empleos públicos (14 y 23 CE) bajo el prisma del que se ha denominado “bilingüismo objetivo” (STC 76/1983) según el cual la normalización del uso del euskera en el acceso al empleo público habría de abordarse desde el conjunto de cada administración, con la adopción de medidas de carácter organizativo que no supongan la traslación del deber de conocer a las personas empleadas. Sin embargo, como muy bien lo puso de relieve la Directora de Autogobierno del Gobierno Vasco, Begoña Pérez de Eulate en un informe emitido en la valoración de la Sentencia 152/2021 de Irún, esta inicial visión o perspectiva apuntada por el Tribunal Constitucional evolucionó en posteriores sentencias (STC 82/1986;46/1991...) en el sentido de que el conocimiento de ambas lenguas ha de inscribirse dentro, y no fuera, de los requisitos de mérito y capacidad que se tienen en cuenta para la provisión de los puestos públicos. De ahí la necesidad de establecer motivados y justificados perfiles lingüísticos y en su caso, fechas de preceptividad plaza por plaza y con el seguimiento de un exhaustivo procedimiento con informes preceptivos también del Gobierno Vasco, oídas así mismo las organizaciones sindicales (Decreto 86/1997 de 15 de abril de normalización del uso del euskera en sus artículos 7 y siguientes). Evidentemente, la exigencia de conocimiento de un idioma ha de analizarse constitucionalmente como cualquier otro requisito de acceso al empleado público, sometiéndolo a los parámetros o cánones de racionalidad y proporcionalidad pero referidos a los puestos de trabajo que han de desempeñarse y no, como se deduce de estas resoluciones judiciales, a la organización administrativa en su conjunto. Nos recuerda esta reflexión, por ejemplo, a cuando llamamos por

teléfono a la una administración pública y nos contestan que marquemos el uno si queremos ser atendidos en euskera evidenciando que no todos los que atienden las llamadas tienen capacitación para hacerlo.

IX.- A nosotros nos correspondió la formulación de los recursos de casación (simultáneos de carácter autonómico y estatal) frente a la mencionada Sentencia 152/2021 de Irún en cuyo proceso nos centraremos en este punto sin perjuicio de los aspectos comunes coincidentes con la Sentencia de Uliazpi como las relativas a que en los dos casos había planes previos de normalización lingüística vigentes que a su vez habían sustituido a varios precedentes. Igualmente, se habían aprobado las relaciones de puestos de trabajo correspondientes con bastante antelación a la convocatoria y en los mismos se habían incorporado los perfiles lingüísticos pertinentes de manera individualizada, con publicación de los mismos en los ejemplares de las fechas en cuestión del Boletín Oficial de Gipuzkoa, todo ello sin impugnación alguna hasta la fecha en que se promueve la convocatoria actualmente estos instrumentos de ordenación de los recursos humanos e hallan contemplados en los artículos 45 a 79 de la Ley 11/2022 de 1 de diciembre de Empleo Público Vasco).

X.- La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 7) en Sentencia de 5 de febrero de 2014 (Recurso de Casación 2986/2012) produjo un cambio sustancial en la doctrina precedente al declara que las relaciones de puestos de trabajo no eran disposiciones de carácter general sino actos administrativos no susceptibles, por ello, de impugnación indirecta. Esta doctrina que se mantiene inalterable desde entonces, conlleva que una vez firmes las citadas relaciones de puestos de trabajo, las mismas resultan jurídicamente inatacables al igual que sus actos de reproducción (artículo 28 de la LJCA). Así lo declaró, por ejemplo, la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo

Normativa a cumplimentar para que la convocatoria de un proceso selectivo recoja la exigencia de un perfil lingüístico. Valoración de la última Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco

del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en su Sentencia 415/2014 de 8 de julio por ejemplo (recurso de apelación 191/2012. Ponente Luis Ángel Garrido Bengoechea) referida a la clasificación de un puesto de técnico coordinador deportivo (“no habiendo sido objeto de recurso dicha RPT, que no es más que un acto administrativo, ha devenido firme y con ello la clasificación del puesto en el grupo B”). Lo mismo consideró el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Donostia-San Sebastián al desestimar el recurso interpuesto contra la convocatoria del Ayuntamiento de Irún aunque, hay que aclarar que tal desestimación se hizo por el mencionado órgano jurisdiccional entrando en el detalle y en el fondo de la cuestión, destacando la prueba practicada y el modo en que en cumplimiento del Plan de Normalización se habían ido asignando los perfiles, individualmente, con el seguimiento de exhaustivos procedimientos y resoluciones diferenciadas, apartadas en el tiempo, y debidamente publicadas en el Boletín Oficial de Gipuzkoa. Pues bien, este aspecto vinculado a la firmeza de los actos precedentes a la convocatoria y su relevancia jurídica no merece ningún valor en las Sentencias de apelación de Irún y de Uliazpi ni tampoco en los recursos de casación interpuestos contra la primera de ellas. Concreta y sorprendentemente, en nuestra opinión, el Tribunal Superior en su Sentencia de Irún 152/2021 se hace eco de la jurisprudencia del Supremo que considera las relaciones de puestos de trabajo como actos administrativos excluyéndose por ello la posibilidad de reaccionar contra las mismas, resolviendo, no obstante, que ello “no puede servir para rechazar, de plano, la demanda planteada sin entrar a analizar el fondo del asunto” (absoluta falta de motivación además de este argumento).

XI.- La Sentencia 152/2021 (Irún) en la valoración del canon de proporcionalidad de la convocatoria cara al respeto de los derechos fundamentales de los aspirantes, centra sus motivos (últimos párrafos del

fundamento jurídico quinto) a partir del argumento de que un estudio realizado a instancias de la propia administración local que considera no cuestionado por la parte apelada, cifra la utilización del euskera como lengua vehicular en menos del 8% de la población. Matiza la Sentencia que con arreglo a la doctrina del Tribunal Constitucional, el derecho a relacionarse con la Administración Pública en euskera ha de garantizarse con independencia de la implantación del idioma (especialmente cuando se trata de una minoría según expresamente señala). Cierra sin embargo este argumento, planteando la cuestión de si para garantizar ese derecho de los ciudadanos es estrictamente necesario que todos los policías municipales conozcan el euskera concluyendo que no que la obligación no afecta a todos y cada uno de los empleados públicos sino a cada administración en su conjunto. Si consultamos el expediente administrativo, el mencionado estudio realizado por una consultora carecía manifiestamente de contenido científico pues se debía a observaciones (exploraciones) realizadas por empleados de la consultora como peatones en las calles de la Ciudad en unas fechas y horas aleatorias y sin rigor alguno.

XII.- Además, en la mencionada valoración del canon de proporcionalidad, la Sentencia 152/2021 concluye la vulneración jurídica, afirmando que “sería suficiente con que uno de los integrantes de cada pareja y alguno de los agentes que atiende al público conozca el idioma” inmiscuyéndose ostensiblemente en las facultades de organización propia de la Administración Municipal, insistiendo en la respuesta integral de la estructura administrativa en su conjunto, y ofreciendo un “argumento” claramente inconsistente. A pesar de ello, como veremos, tampoco esta cuestión ha merecido ni tan siquiera una mínima atención en los recursos de casación.

Normativa a cumplimentar para que la convocatoria de un proceso selectivo recoja la exigencia de un perfil lingüístico. Valoración de la última Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco

XIII.- Como ya hemos señalado, formulamos los pertinentes escritos de preparación en la postulación del Ayuntamiento de Irún, y de manera simultánea, de los recursos de casación autonómico y estatal (artículos 86 a 93 LJCA tras reforma de 2016). El

30 de julio de 2021 el Tribunal Superior de Justicia los tuvo por preparados decretando la suspensión de la tramitación del autonómico hasta la resolución del estatal, y añadiendo su opinión (89.5 LJCA) de “**que debe admitirse el recurso de casación interpuesto toda vez que, de esta forma el Tribunal Supremo puede fijar doctrina sobre el alcance de la exigencia del conocimiento del euskera en el acceso a la función pública vasca**”.

A pesar de ello, el Tribunal Supremo (Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo) a través de una simple providencia de 22 de septiembre de 2022, sin indicación alguna de la opinión del Tribunal Superior favorable a la admisión a trámite, lo inadmite con imposición de costas. Formulada acción de nulidad por nuestra parte dada, entre otras, la omisión de referencia a la mencionada opinión, la misma fue estimada por Auto de 20 de julio de 2023 aunque manteniendo la inadmisión del recurso. Similar suerte mereció el recurso autonómico a través de Auto de 13 de octubre de 2023 basado en el propio auto del Tribunal Supremo sin consideración alguna a la precedente opinión favorable a la admisión del propio Tribunal y sin adecuación ni aproximación alguna a la naturaleza autonómica de la Casación.

Inferimos de ello que, carecemos aun de una doctrina jurisprudencial sobre el alcance de la exigencia del conocimiento del euskera en el acceso al empleo público vasco (hecho implícitamente reconocido en su opinión por el Tribunal Superior de Justicia).

Que nos movemos, por ello, en valoraciones casuísticas, más que discutibles en nuestra opinión, y de unas consecuencias difíciles de evaluar

si nos atenemos a los años de demora en la resolución (en Irun ya son casi siete años desde la convocatoria) y a las personas y familias afectadas (en particular a las personas que efectivamente accedieron y ocupan los mencionados puestos de trabajo).

XIV.- Debemos ya cerrar esta exposición aun cuando cabría la realización de otras muchas observaciones. En nuestra opinión, y lo hemos podido observar a lo largo de más de cuarenta años de ejercicio profesional de la Abogacía, el tratamiento de la normalización del uso del euskera por los juzgados y tribunales evidencia una clara ausencia de sensibilización y conocimiento respecto de nuestro idioma. A penas he conocido una sola diligencia presencial (una testifical en Juzgado de Bilbao) que hayamos realizado en euskera al darse la circunstancia del conocimiento de la lengua por la magistrada interviniente al igual que por parte de todos y todas las intervinientes. Así y todo, en la misma el letrado de la contraparte absolvió sus preguntas en castellano. Preguntado después, explicó que lo hacía pensando en una posterior apelación caso necesario.

Eskerrik asko