



Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco  
Euskal Autonomia Erkidegoko Justizia Auzitegi Nagusia Administrazio-  
Auzietako Salaren 3. Atala

C/ Barroeta Aldamar, 10 2ª Planta - Bilbao  
94-4016655 - tsj.salacontencioso@justizia.eus  
NIG: 2006945320230000435

**0000111/2024 Sección: JMU Recurso de Apelación / Apelazio-errekurtsoa**

Juzgado Contencioso-Administrativo Nº 3 de Donostia-San Sebastian 0000146/2023 - 0 Procedimiento Abreviado

## **TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **RECURSO DE APELACIÓN N.º 0000111/2024**

#### **SENTENCIA NÚMERO 000392/2024**

ILMOS. SRES.  
Presidente

Magistrados

En la Villa de Bilbao, a 11 de septiembre del 2024.

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por los/as Ilmos. Sres. antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso de apelación, contra la sentencia nº 237/2023, de 22 de diciembre dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de San Sebastián, en el recurso contencioso-administrativo número 0000146/2023 - 0, sobre bases de la convocatoria del proceso excepcional de estabilización para la provisión mediante concurso de plazas del subgrupo C1 del Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián, respecto de las plazas de agente de la Guardia Municipal.

Son parte:

- **APELANTE:** AYUNTAMIENTO DE SAN SEBASTIÁN-DONOSTIAKO UDALA, representado por el procurador / dirigido por

- **APELADO:**  
representado por la procuradora



y dirigido por el letrado D. FRANCISCO IGNACIO LÓPEZ LERA.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. :

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Contra la sentencia identificada en el encabezamiento, se interpuso por recurso de apelación ante esta Sala, suplicando se dictase sentencia estime dicho recurso de apelación y, en consecuencia, revoque la sentencia apelada, y desestime el recurso contencioso-administrativo interpuesto de contrario.

**SEGUNDO.-** El Juzgado admitió a trámite el recurso de apelación, dando traslado al/a las demás partes para que en el plazo común de quince días pudieran formalizar la oposición al mismo, y en su caso, la adhesión a la apelación, siendo verificado por la apelada.

**TERCERO.-** Tramitada la apelación por el Juzgado, y recibidos los autos en la Sala, se designó Magistrado Ponente, y no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, ni la celebración de vista o conclusiones, se señaló para la votación y fallo el día 10 de septiembre del presente, en que tuvo lugar la diligencia, quedando los autos conclusos para dictar la resolución procedente.

**CUARTO.-** Se han observado las prescripciones legales en la tramitación del presente recurso de apelación.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO. - Resolución recurrida.**

El recurso de apelación dimana del procedimiento abreviado número 146/2023, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de San Sebastián, que tiene por objeto el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián, de 20 de diciembre de 2022, por el que se aprobaron las bases de la convocatoria del proceso excepcional de estabilización para la provisión mediante concurso de plazas del subgrupo C1 del Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián, respecto de las plazas de agente de la Guardia Municipal, en relación con el requisito específico previsto en el apartado 2.9 del Anexo V (perfil lingüístico B2 de Euskera).

La sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de San Sebastián apelada nº 237/2023, de 22 de diciembre de 2023, refiere que el actor considera que la exigencia del perfil lingüístico B2 de Euskera implicaba la vulneración del derecho fundamental a acceder en

condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con interdicción de la arbitrariedad por razón de lengua, conforme a lo previsto en los arts. 14 y 23.2 de la Constitución española, en relación con el art. 3.1 de la propia Carta Magna. Por el contrario, recuerda que la Administración alega que la exigencia del perfil lingüístico B2 de Euskera de las dos plazas de Agente de la guardia Municipal está prevista en la RPT y en la oferta pública de empleo aprobada para el año 2022. Se justificaba ese requisito específico para garantizar la atención a la ciudadanía en euskera, encontrándose dicho perfil dentro de los principios de mérito y de capacidad. Al analizar las alegaciones de las partes, la sentencia recuerda la sentencia de esta Sala, de 4 de mayo de 2021 (recurso de apelación nº 602/2020), así como la sentencia de la sala Tercera del Tribunal Supremo, de 18 de octubre de 2022 (recurso de casación 2145/2021), que concluyen que es posible la impugnación de las bases de la convocatoria pese a no haber sido objeto de impugnación directa la RPT ni la oferta de empleo público. Siguiendo la referida sentencia de esta Sala, la sentencia estima el recurso y refiere que la exigencia del perfil lingüístico B2 de euskera vulnera el derecho fundamental del recurrente a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con interdicción de la discriminación por razón de lengua. Se invoca nuevamente la sentencia de esta Sala, de 4 de mayo de 2021 (recurso de apelación nº 602/2020), en relación con la constitucionalidad del art. 14 de la Ley 10/1982, de 24 de noviembre, Básica de normalización del uso del euskera, sobre el que el Tribunal Constitucional se pronunció en sentencia nº 82/1986, de 26 de junio, entre otras que se citan en la sentencia de instancia. Acudiendo al equilibrio que inspira la normativa, se señala que el volumen de población en el municipio de Irún (el que se analiza en la instancia invocada por el juzgador de instancia) que utiliza el euskera como lengua vehicular no alcanza el 8%, según un estudio realizado por la propia Administración local. En todo caso se recuerda la doctrina del TC que garantiza el derecho de los ciudadanos a relacionarse con la Administración en euskera, con independencia de la implantación del idioma. La cuestión que plantea la sentencia es si para garantizar ese derecho es necesario que todos los policías municipales conozcan el euskera ya que, como ha declarado el TC, la obligación de conocer esa lengua no afecta a todos y cada uno de los empleados públicos al servicio de la Administración, sino a esta en su conjunto. Más allá de ello entiende la sentencia que su exigencia constituye un requisito discriminatorio. En tal sentido, se indica que el informe del Jefe de Recursos Humanos y servicios generales del Ayuntamiento de Irún que obra a los folios 799 y siguientes de las actuaciones, las 80 plazas están perfiladas, si bien 28 tienen fecha de preceptividad vencida. De ello se infiere que 52 plazas exigen como requisito para acceder a ellas que los aspirantes acrediten un nivel de euskera. Se recuerda que las plazas que no tienen fecha de preceptividad vencida están en la actualidad ocupadas, según el informe obrante a los folios 740 y siguientes, con la finalidad de que únicamente puedan acceder a él personas que acrediten el conocimiento de la lengua cooficial, lo que ha dado lugar a que todas las plazas que se ofertan en la convocatoria exigen el conocimiento del idioma para poder aspirar a ellas. Se considera que ello atenta con el derecho de otra a los empleos públicos en igualdad de condiciones, entendiendo que bastaría con que uno de los integrantes de cada pareja y alguno de los agentes conozca el euskera. En tal sentido

se da cuenta del informe del Servicio de Euskera sobre el perfil lingüístico y la fecha de preceptividad de la Guardia Municipal incluido en la oferta de empleo público de 2022, pero el juez *a quo* no considera suficiente la prueba practicada a instancia del Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián para estimar adecuadamente acreditado el hecho precisado de cumplida prueba por parte de aquel. Es decir, se entiende que no se ha probado que estar en posesión del perfil lingüístico 2 de euskera respecto de las 2 plazas de Agente de la Guardia Municipal, incluidas en la convocatoria, era absolutamente necesario para que el Ayuntamiento demandado garantizara a los ciudadanos su derecho a relacionarse con el referido servicio en la lengua cooficial. Se entiende que para ello debió acreditarse que las circunstancias concretas del desempeño de las funciones propias de las dos plazas convocadas exigían, con carácter absoluto, que fuera necesario estar en posesión del referido perfil lingüístico, toda vez que las funciones propias de Agente de la Unidad de Prevención Permanente de la Guardia Municipal, enumeradas en el informe invocado por la Administración, no exigen, por principio, que todos los integrantes de la referida Unidad conozcan el euskera. En ese sentido y atendiendo a las funciones a desempeñar, se considera que sería suficiente con que uno de los miembros de la pareja tuviera el conocimiento de euskera, no habiendo acreditado la Administración que la Unidad de Prevención Permanente de la Guardia Municipal de San Sebastián, para el desempeño de las tareas preventivas propias de la seguridad ciudadana, se desempeñe de manera individual. Y tampoco se acredita, según la sentencia, que atendiendo al número de agentes de la actual plantilla con conocimiento del euskera, fuera necesario que las dos personas que resultaran finalmente adjudicatarias de las plazas ofertadas tuvieran acreditado el referido perfil lingüístico. Se concluye así que la exigencia del perfil lingüístico es discriminatoria y vulnera el derecho fundamental del recurrente previsto en el art. 23.2 de la Constitución, lo que hace que se estime el recurso.

## **SEGUNDO.- Alegaciones de las partes.**

La parte apelante considera que el fallo no se ajusta a la doctrina constitucional sobre los requisitos lingüísticos de acceso a la función pública y que la exigencia del perfil de euskera se encuentra suficientemente justificada y se ajusta a los principios de mérito y capacidad, sin suponer discriminación. En tal sentido, se advierte que la exigencia del perfil lingüístico 2 a las dos plazas de agente de la Guardia Municipal no es el mismo caso que el de la sentencia de esta Sala, de 4 de mayo de 2021 (recurso de apelación nº 602/2020), seguida por el juzgador de instancia, por lo que entiende que debe de ser matizada. En tal sentido, se advierte que la exigencia de competencias lingüísticas no es ajena a dichos principios de mérito y capacidad, y debe reputarse conforme con el ordenamiento. Se invocan al efecto los arts. 54.11 y 56.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), en relación con la sentencia del TC 31/2010, que confirma la existencia de una obligación legal en los funcionarios en el ámbito de la prestación lingüística, y con las del propio TC nº 46/1991 y nº 31/2010. Se entiende por ello que lo que debió de analizar la sentencia apeladas es si el requisito lingüístico exigido se ajusta al principio de proporcionalidad, valorando si el

nivel de euskera exigido es razonable para realizar las tareas propias del puesto. A tal efecto se invoca la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 1991, que entiende justificada la exigencia de conocimientos de euskera a los policías municipales. Se advierte que la sentencia apelada concluye que no se ha acreditado la necesidad de exigir euskera a todas las plazas de agente y que sus funciones se desempeñan en pareja, pero ello no se ajusta a los cánones de la jurisprudencia por cuanto se entiende que cada agente debe de ser capaz de asumir las funciones del puesto en su integridad y con autonomía personal, teniendo en cuenta que puede ser requerido directamente por cualquier ciudadano y tener que dar una respuesta directa y ágil. Se dice que la proporcionalidad del requisito ha quedado acreditada a través del informe del servicio de Euskera, que hace referencia a los niveles de competencia en euskera necesarios para el desempeño de las funciones, al alcance del perfil lingüístico 2 y al hecho de que el puesto se sitúa en una unidad administrativa bilingüe donde es necesario una suficiente competencia lingüística.

Finalmente, la parte apelada se opone a la apelación y considera que la sentencia apelada es acorde a la doctrina constitucional y a la doctrina de esta Sala. Tras invocarse el art. 11 del DECRETO 86/1997, de 15 de abril, por el que se regula el proceso de normalización del uso del euskera en las administraciones públicas de la Comunidad Autónoma de Euskadi, se considera que se ha infringido el art. 23.2 de la Constitución, en relación con los arts. 14 y 103 de la Carta Magna.

### **TERCERO.- Análisis de los derechos fundamentales invocados.**

Se desprende de la pretensión del actor que la resolución impugnada es nula de pleno derecho por cuanto en ella parecen concurrir las causas de nulidad previstas en la letra a) del art. conforme al art. 47.1.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, al lesionarse derechos susceptibles de amparo constitucional (arts. 23.2 y 14 de la Constitución).

Pues bien, la apreciación de una violación del principio del artículo 14 C.E. exige la constatación de si los actos o resoluciones impugnados dispensan un trato diferente a situaciones iguales y, en caso de respuesta afirmativa, si la diferencia de trato tiene o no una fundamentación objetiva y razonable (SSTC, entre otras muchas, 253/1988, 261/1988, 90/1989 y 68/1990). Pues bien, a efectos de aquella comprobación, es indispensable que quien alega la infracción del mentado precepto aporte un término comparable válido, demostrando así la identidad sustancial de las situaciones jurídicas que hayan recibido un trato diferente, lo cual corresponde a quien alega la vulneración (SSTC, entre otras, 307/1993, 80/1994, 312/1994, 11/1995 y 1/1997), sin que baste una invocación abstracta, genérica e indeterminada, como en el presente caso (SSTC, entre otras, 80/1994 y 1/1997).

Con respecto a la vulneración del principio de igualdad la sentencia del. TSJ de Asturias, de 20-12-07 (confirmada por STS de 18-6-09 ), advierte que la conculcación del principio de igualdad en la aplicación de la ley exige la previa demostración de que ante situaciones idénticas

comparativamente hablando la solución normativa es diferente, sin la existencia de razones objetivas para el distinto tratamiento, y recuerda la doctrina constitucional que solo admite un trato desigual en situaciones aparentemente iguales si existe una justificación objetiva y razonable.

Como sostiene la Sentencia del Tribunal Constitucional, de 21 de febrero de 1989, ha de tenerse en cuenta que el artículo 14 de la Constitución incluye el principio de igualdad en aplicación de la ley por parte de los poderes públicos y, en particular, por parte de la Administración. Entre la abundante doctrina del Tribunal Constitucional que exige plantear las pretensiones en términos comparativos, el máximo intérprete de la Constitución señala que *"para poder estimar que se ha producido una vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley es doctrina consolidada de este Tribunal que han de concurrir varios presupuestos, ya que se requiere que estemos ante ... dos casos sucesivos y exactamente iguales desde la perspectiva jurídica con la que se les enjuició y, finalmente, ante un palmario cambio de criterio"*, como refiere, entre otras muchas, la sentencia de 04-10-2001 (núm. 196/2201. Pte: Cruz Villalón).

Es cierto que la sentencia del TC de 05-10-2000, advierte que *"los principios de igualdad, mérito y capacidad (arts. 23.2 y 103.3 CE) rigen, no sólo en el momento inicial del acceso a la función pública, sino también en los ulteriores de desenvolvimiento de la carrera administrativa o profesional de los funcionarios (por todas, STC 96/1997, de 19 de mayo, FJ 2)..."*

La doctrina constitucional sobre el art. 23.2 de la Constitución Española se recoge, además de las sentencias del Tribunal Constitucional 38/2004, de 11 de marzo, 174/1998, de 23 de julio (FJ 4º), 151/1992, de 19 de octubre y 302/1993, de 21 de octubre, en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 28-02-1984 (núm. 28/1984), que, reconociendo la configuración legal de este derecho, señala lo siguiente:

*"La cuestión que plantea el presente recurso es la de determinar si los acuerdos impugnados violan el art. 23.2 CE. Este precepto dice así en sus dos apartados:*

*"1º Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.*

*2º Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes".*

*El derecho del art. 23,2 CE es, claramente, un **derecho de configuración legal** cuya existencia efectiva solo cobra sentido en relación con el procedimiento que normativamente se hubiese establecido para acceder a determinados cargos públicos (por todas, STC 50/86). Además, cuando esos cargos son -como ahora ocurre- de naturaleza funcionarial, el régimen jurídico del acceso ha de estar presidido por los principios de mérito y capacidad (art. 103,3 CE).*

*De este modo, el derecho que nos ocupa opera reaccionalmente en una doble dirección. En primer lugar, respecto de la potestad normativa de configuración del procedimiento de acceso y selección, permitiendo a los ciudadanos la impugnación de aquellas bases contenidas en la convocatoria que desconociendo los aludidos principios de mérito y capacidad establezcan **fórmulas manifiestamente discriminatorias** (SSTC 143/87, 67/89, 269/95 y 93/95, entre otras muchas). Pero, en segundo lugar, el derecho del art. 23,2 CE también garantiza **la igualdad de oportunidades en el acceso a la función pública con arreglo a las bases y al procedimiento de selección establecido** (STC 193/87 y 353/93, entre otras)."*

Por otra parte, como sostiene la sentencia del Tribunal Constitucional, de 21 de febrero de 1989, ha de tenerse en cuenta que el artículo 14 de la Constitución incluye el principio de igualdad en aplicación de la ley por parte de los poderes públicos y, en particular, por parte de la Administración. No hay duda -argumenta el Ponente - acerca de la estrecha conexión existente entre ese principio general y lo dispuesto en el art. 23.2 de la propia Constitución en relación con el acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, precepto éste que especifica en ese contexto el derecho a la igualdad contemplado en el art. 14 de la Constitución.

El mismo Tribunal Constitucional ha puesto de relieve la relación recíproca que discurre entre el derecho a la igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos, consagrado en el art. 23.2 de la Constitución, y los principios de mérito y capacidad que deben regir dicho acceso, según el art. 103.3 del mismo texto constitucional (SSTC 75/1983, 50/1986, 148/1986 y 193/1987, entre otras).

El TC en sentencia de S 05-10-2000, núm. 235/2000, Fecha BOE 07-11-2000 (Ponente: Jiménez Sánchez, Guillermo) señala lo siguiente.

*"el derecho fundamental ex art. 23.2 CE, puesto en relación sistemática con el inciso segundo de su art. 103.3 ... impone la necesidad de que el acceso a las funciones y cargos públicos se haga de acuerdo con los principios de mérito y capacidad (SSTC 75/1983, 148/1986, 193/1987, 206/1988, 67/1989, 215/1991 y 353/1993)", a cuyo efecto, y "en íntima conexión con esta configuración de tal derecho fundamental, hemos afirmado que el discernimiento de esa idoneidad de los aspirantes a una plaza en la función pública ha de corresponder exclusivamente a órganos calificadores compuestos por personas dotadas de la debida preparación científica y técnica en la materia propia de cada función o cargo" (STC 174/1996, de 11 de noviembre, FJ 2). Es ésta una doctrina que se corresponde con la sentada, entre otras, en las SSTC 85/1983, FJ 8, y 215/1991, de 14 de noviembre, FFJJ 3, 4 y 5."*

Por tanto, el Tribunal Constitucional sanciona que el principio de igualdad en la aplicación de la ley prohíbe diferencias de tratamiento arbitrarias en virtud de circunstancias que no resulten justificadas; así lo establece la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de noviembre de 1995, al proscribir que se emitan pronunciamientos arbitrarios por incurrir en desigualdad no justificada en un cambio de criterio como solución genérica conscientemente diferenciada de la que anteriormente se venía manteniendo.

Teniendo en cuenta lo anterior, en el siguiente fundamento jurídico se analizará el alcance de los derechos presuntamente vulnerados.

#### **CUARTO.- Antecedentes y doctrina de esta Sala en la materia.**

Conviene reiterar que el Tribunal Constitucional (TC) declaró la inconstitucionalidad y nulidad de la exigencia de alegar válidamente el desconocimiento del euskera para que se pueda ejercer la opción lingüística, una cuestión que estaba recogida en un inciso del artículo 6.2 de la Ley 2/2016.

El TC consideraba que dicha exigencia *“quebra el equilibrio lingüístico entre las dos lenguas cooficiales al condicionarse el uso del castellano al desconocimiento de euskera, de modo que los derechos de libre opción en materia lingüística de quien representa a los ciudadanos en las entidades locales se restringen de forma injustificada”*.

Varias sentencias del Tribunal Supremo recogen la doctrina del Tribunal Constitucional (82/1986, 31/2010, 165/2013, 86 y 88/2017) sobre las líneas esenciales de la cooficialidad lingüística.

El TSJPV ya estimó parcialmente el recurso contra varios preceptos del Decreto autonómico 179/2019, sobre normalización del uso institucional y administrativo de las lenguas oficiales en las instituciones locales de Euskadi. Entre ellos, el artículo 12 que fijaba que *las entidades locales y demás entidades que conforman el sector público de Euskadi planificarán y regularán, de acuerdo con su situación sociolingüística, la utilización del euskera como lengua de servicio y lengua de trabajo de uso normal y general en sus actividades*.

Se consideró que ese precepto *“quebra el equilibrio entre ambas lenguas y permite la exclusión del castellano vulnerando el artículo 3 de la Constitución”*. Y ello por cuanto *la cooficialidad supone la igualdad entre ambas lenguas de modo que la actuación bien de elaboración normativa bien propiamente administrativa ha de desarrollarse de modo que no se altere el equilibrio entre ambas; no puede haber predominio o superioridad de una sobre la otra’, ya que ‘ambas lenguas son oficialmente iguales en la Comunidad Autónoma y una y otra son medias normales de comunicación en y entre los Poderes Públicos y en la resolución de estos con los sujetos privados sin que pueda establecerse un uso preferente de ninguna de ella’*.

También anuló el artículo 9.2 que establecía que la *“planificación lingüística se dirigirá a posibilitar que las actuaciones municipales puedan desarrollarse en euskera y que se adoptarán medidas tendentes al funcionamiento del municipio en euskera”*.

Otros preceptos que se anulan son los apartados de los artículos 11, 18, 24, 27 y 36 que regulan, entre otras cuestiones, la atención a la ciudadanía y los contratos públicos.

Así, queda sin efecto el precepto que establece que *‘el personal de las entidades locales se dirigirá en primera instancia al ciudadano en euskera y continuará en la lengua que éste elija’*. Así como que los mensajes verbales sin persona destinataria que se emitan mediante dispositivos automáticos, servicios de información telefónica, altavoces o similares se realicen en primer lugar en euskera.

El tribunal consideró que *la utilización exclusiva del euskera cuando la comunicación con el ciudadano parte de la propia Administración supone una imposición a la libertad lingüística del destinatario del mensaje que puede ignorar el euskera o sencillamente preferir que las comunicaciones sean en castellano*.



Con carácter previo y aun no siendo combatido por la apelante, es claro que es posible la impugnación de las bases de la convocatoria pese a no haber sido objeto de impugnación directa la RPT ni la oferta de empleo público.

En ese sentido, siendo correcta la doctrina y la jurisprudencia invocada por las partes, la sentencia de esta Sala, teniendo en cuenta la referida sentencia 152/2021, de 4 de mayo de 2021, dictada en el recurso de apelación nº 602/2020, señala:

*CUARTO.- La sentencia de instancia no resuelve la cuestión planteada por el recurrente porque considera que, dado que no se habría actuado contra la relación de puestos de trabajo, no podría tampoco reaccionarse contra la basas reguladoras el procedimiento para cubrir dos plazas de agente de la policía local de Irún.*

*Es cierto que la jurisprudencia actual del Tribunal Supremo considera que la relación de puestos de trabajo no es una disposición general, sino un acto administrativo. Por consiguiente, se ha excluido la posibilidad de reaccionar contra aquella de forma indirecta. Ahora bien, este argumento no puede servir para rechazar, de plano, la demanda planteada por don Camilo sin entrar a analizar el fondo del asunto.*

*Hemos de tener en cuenta que el recurrente aspira a participar en un procedimiento de selección de funcionarios públicos. De tal modo que la primera vez que se ha visto afectado por los actos de la administración ha sido en el momento en que se ha convocado el proceso de selección y se han aprobado las bases reguladoras correspondientes. No puede pretenderse, pues, que los ciudadanos recurran las relaciones de puestos de trabajo por si en algún momento toman la decisión de participar en un procedimiento de este tipo. Y es que el momento en que se han visto afectados los derechos del recurrente ha sido con la aprobación de las bases reguladoras del procedimiento selectivo, y no antes. En efecto, son estas las que han determinado qué plazas se iban a ofrecer al público y los requisitos que habían de cumplir los aspirantes para poder acceder a ellas.*

*Pero es que, además, en el caso que nos ocupa lo que se cuestiona es si las bases de la convocatoria, tal y como han sido aprobadas, han supuesto una vulneración del derecho a acceder a funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad, consagrado en el artículo 23 de la Constitución . Se trata de un derecho fundamental susceptible de recurso de amparo que, como tal, exige una protección especial.*

*Estos razonamientos nos han de llevar a estimar el recurso de apelación para entrar a analizar el fondo del asunto planteado por don Camilo.*

*QUINTO.- Centrándonos ya en la cuestión suscitada a través del recurso contencioso-administrativo, hemos de señalar que este reacciona contra la convocatoria y bases reguladoras del proceso para cubrir doce plazas de agente de la policía local del Ayuntamiento de Irún. En concreto, el actor considera que esas bases vulneran su derecho del artículo 23 de la Constitución, en la medida en que todas ellas exigirían, como requisito para aspirar a ocupar una de las plazas ofertadas, acreditar conocimientos de euskera.*

*Para resolver esta cuestión, hemos de partir de la Ley 10/1982, de veinticuatro de noviembre, básica de normalización del uso del euskera. Su artículo 4 impone a los poderes públicos la obligación de velar y adoptar «las medidas oportunas para que nadie sea discriminado por razón de la lengua» dentro de la comunidad autónoma.*

*Por su parte, su artículo 14, con el fin de garantizar el derecho de todos los ciudadanos a usar tanto el euskera como el castellano en sus relaciones con la administración pública, prevé que «los poderes públicos adoptarán las medidas tendentes a la progresiva euskaldunización del personal afecto a la administración pública en la comunidad autónoma». A estos efectos, establece que «los poderes públicos determinarán las plazas para las que es preceptivo el conocimiento de ambas lenguas».*

A partir de ahí, debemos tener en cuenta que la constitucionalidad del mencionado artículo 14 de la Ley 10/1982 fue tratada por la sentencia del Tribunal Constitucional 82/1986, de veintiséis de junio. En ella se razona como sigue:

«Nuestro punto de partida para enjuiciar el presente recurso ha de ser obviamente el hecho de que la Constitución de 1978 reconoce la realidad plurilingüe de la Nación Española y, viendo en ella un valor cultural, no solo asumible, sino también digno de ser promovido, obtiene de dicha realidad una serie de consecuencias jurídicas en orden a la posible atribución de carácter oficial a las diversas lenguas españolas, a la protección efectiva de todas ellas y a la configuración de derechos y deberes individuales en materia lingüística. Ya el apartado cuarto de su preámbulo proclama la voluntad de "proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones"; y el art. 20.3, en relación con la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación públicos y el acceso a ellos, impone que se lleven a cabo en el respeto a las "diversas lenguas de España". Pero es el artículo 3 (que figura significativamente en el título preliminar) el que contiene sustancialmente la regulación constitucional en materia lingüística, en los siguientes términos: "1. El castellano es la lengua española oficial del Estado. Todos los españoles tienen el deber de conocerlo y el derecho de usarlo. 2. Las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas comunidades autónomas de acuerdo con sus estatutos. 3. La riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España es un patrimonio cultural que será objeto de especial respeto y protección."

En virtud de la remisión que hace el núm. 2 de este artículo a lo dispuesto en las normas estatutarias de las respectivas comunidades autónomas, tal regulación esencial se completa con lo que dichas normas establecen sobre la cooficialidad de las lenguas españolas distintas del castellano [...] Por lo que al presente caso se refiere, dispone el art. 6.1 del E.A.P.V. que "el euskera, lengua propia del País Vasco, tendrá, como el castellano, carácter de lengua oficial en Euskadi, y todos sus habitantes tienen el derecho a conocer y usar ambas lenguas".

Despréndese, pues, de ello que el art. 3.1 y 2 de la Constitución y los artículos correspondientes de los respectivos estatutos de autonomía son la base de la regulación del pluralismo lingüístico en cuanto a su incidencia en el plano de la oficialidad en el ordenamiento constitucional español, dentro de lo que el abogado del estado denomina "las líneas maestras del modelo lingüístico" de la Constitución Española.

2. Hemos visto que, según el núm. 1 del art. 3 de la Constitución, el castellano es la lengua española oficial del Estado, y entendiéndose obviamente aquí por "Estado" el conjunto de los poderes públicos españoles, con inclusión de los autónomos locales, resulta que el castellano es lengua oficial de todos los poderes públicos y en todo el territorio español. Aunque la Constitución no define, sino que da por supuesto lo que sea una lengua oficial, la regulación que hace de la materia permite afirmar que es oficial una lengua, independientemente de su realidad y peso como fenómeno social, cuando es reconocida por los poderes públicos como medio normal de comunicación en y entre ellos y en su relación con los sujetos privados, con plena validez y efectos jurídicos (sin perjuicio de que en ámbitos específicos, como el procesal, y a efectos concretos, como evitar la indefensión, las leyes y los tratados internacionales permitan también la utilización de lenguas no oficiales por los que desconozcan las oficiales). Ello implica que el castellano es medio de comunicación normal de los poderes públicos y ante ellos en el conjunto del Estado Español. En virtud de lo dicho, al añadir el núm. 2 del mismo art. 3 que las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas comunidades autónomas, se sigue asimismo, que la consecuente cooficialidad lo es con respecto a todos los poderes públicos radicados en el territorio autonómico, sin exclusión de los órganos dependientes de la administración central y de otras instituciones estatales en sentido estricto, siendo, por tanto, el criterio delimitador de la oficialidad del castellano y de la cooficialidad de otras lenguas españolas el territorio, independientemente del carácter estatal (en sentido estricto), autonómico o local de los distintos poderes públicos.

3. En directa conexión con el carácter del castellano como lengua oficial común del Estado Español en su conjunto, está la obligación que tienen los españoles de conocerlo, que lo distingue de las otras lenguas españolas que con él son cooficiales en

las respectivas comunidades autónomas, pero respecto a las cuales se prescribe constitucionalmente tal obligación. Ello quiere decir que **solo del castellano se establece constitucionalmente un deber individualizado de conocimiento, y con él, la presunción de que todos los españoles lo conocen**. Sí es inherente a la cooficialidad el que, en los territorios donde exista, la utilización de una u otra lengua por cualquiera de los poderes públicos en ellos radicados tenga en principio la misma validez jurídica, la posibilidad de usar solo una de ellas en vez de ambas a la vez, y de usarlas indistintamente, aparece condicionada, en las relaciones con los particulares, por los derechos que la Constitución y los estatutos les atribuyen, por cuanto vimos también que el art. 3.1 de la Constitución reconoce a todos los españoles el derecho a usar el castellano, y los estatutos de autonomía, en los artículos antes citados [...] En los territorios dotados de un estatuto de cooficialidad lingüística, el uso por los particulares de cualquier lengua oficial tiene efectivamente plena validez jurídica en las relaciones que mantengan con cualquier poder público radicado en dicho territorio, siendo el derecho de las personas al uso de una lengua oficial un derecho fundado en la Constitución y el respectivo estatuto de autonomía.

[...]

En cuanto al art. 14 de la Ley Vasca 10/1982, el abogado del estado no parece impugnar tanto su contenido como las eventuales desviaciones que puedan surgir de su aplicación. Como más arriba se ha expuesto, nada hay que objetar a la finalidad de progresiva euskaldunización del personal afecto a la administración pública en la Comunidad Autónoma del País Vasco, entendida como posibilidad de dominio también del euskera sin perjuicio del castellano por dicho personal. Y en tal sentido, de acuerdo con la obligación de garantizar el uso de las lenguas oficiales por los ciudadanos y con el deber de proteger y fomentar su conocimiento y utilización, nada se opone a que los poderes públicos prescriban, en el ámbito de sus respectivas competencias, el conocimiento de ambas lenguas para acceder a determinadas plazas de funcionario o que, en general, se considere como un mérito entre otros (como expresamente se prevé) el nivel de conocimiento de las mismas: bien entendido que todo ello ha de hacerse dentro del necesario respeto a lo dispuesto en los arts. 14 y 23 de la C .E., y sin que en la aplicación del precepto legal en cuestión se produzca discriminación. En definitiva, el empleo del euskera implica la provisión de los medios necesarios, y entre ellos, la presencia de personal vasco parlante, tanto en la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco como en la periférica del Estado, en los términos señalados por la sentencia de este tribunal 76/1983, de 5 de agosto , "como modo de garantizar el derecho a usarla por parte de los ciudadanos de la respectiva comunidad", y en relación con la previsión expresa que con respecto a este artículo hace la disposición adicional tercera».

Esta cuestión también fue tratada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 76/1983, en la que llegó a la siguiente conclusión: «...la Constitución consagra el derecho fundamental al acceso a la función pública en condiciones de igualdad (art. 23.2 ) y según criterios de mérito y capacidad ( art. 103.3), por lo que la garantía a que se refieren los recurrentes no puede suponer para determinados españoles un condicionamiento en el ejercicio de uno de sus derechos fundamentales que, yendo más allá de lo exigido en el art. 3.1 de la Constitución , vacíe de contenido a ese derecho.

Una interpretación sistemática de los preceptos constitucionales y estatutarios lleva, por una parte, a considerar el conocimiento de la lengua propia de la comunidad como un mérito para la provisión de vacantes, pero, por otra, a atribuir el deber de conocimiento de dicha lengua a la administración autonómica **en su conjunto, no individualmente a cada uno de los funcionarios, como modo de garantizar el derecho a usarla por parte de los ciudadanos de la respectiva comunidad**.

Ahora bien, dentro de este contexto, la valoración relativa de dicho mérito [...] no tiene su fundamento en la implantación real de la lengua en cuestión, sino en la necesaria garantía del derecho a usarla...»

En lo que se refiere a la **competencia lingüística de la policía del País Vasco, el decreto legislativo 1/2020, de veintidós de julio, dispone, en su artículo 64.1 que «[e]l contenido de las convocatorias para el ingreso en los cuerpos de policía del**

**País Vasco se adecuará, en cuanto a los niveles de competencia lingüística en euskera exigibles y a la valoración que hubiera de otorgarse al conocimiento de dicha lengua, a las previsiones establecidas en el título V de la Ley 6/89, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca». Pues bien, esta ley, en su artículo 97.7 establece que «[I]os criterios de aplicación preceptiva de los perfiles lingüísticos perseguirán un tratamiento equitativo y proporcional para los puestos de trabajo existentes en cada administración, sin diferenciación en razón del cuerpo, escala, nivel o grupo de titulación al que corresponda su función».**

Vemos, pues, cómo la legislación reguladora de esta materia trata de encontrar un equilibrio entre el derecho de los ciudadanos a relacionarse con la administración en euskera y el derecho de los castellanohablantes a acceder a los cargos públicos. La administración ha de buscar la vía para garantizar la posibilidad de que los ciudadanos puedan relacionarse con ella en euskera sin que ello suponga una discriminación en su derecho a acceder al empleo público para los ciudadanos que no conocen ese idioma. De tal modo que no cabe que se exija el conocimiento del euskera para acceder a todos los cargos públicos cuando existe una masa de ciudadanos que no conocen (ni tienen obligación de hacerlo) la lengua cooficial.

A partir de ahí, hemos de examinar cómo se han producido los acontecimientos en este caso.

**El recurrente destaca que el volumen de población que en el municipio de Irún utiliza el euskera como lengua vehicular no alcanza el 8%. Así resulta de un estudio realizado a instancias de la propia administración local, cuyos resultados no han sido cuestionados por el ahora apelado. Ahora bien, como ya hemos visto, el Tribunal Constitucional ha declarado que el derecho de los ciudadanos a relacionarse con la administración en euskera ha de garantizarse, con independencia de la implantación del idioma. De tal modo que han de garantizarse los derechos de los ciudadanos, especialmente cuando se trata de una minoría.**

Ahora bien, hemos de plantearnos si, para garantizar ese derecho de los ciudadanos es estrictamente necesario que todos los policías municipales conozcan el euskera. Y es que, tal y como ha declarado el Tribunal Constitucional, **la obligación de conocer esa lengua no afecta a todos y cada uno de los empleados públicos al servicio de la administración, autonómica o local, sino a esta en su conjunto. Por consiguiente, la exigencia de conocimiento del idioma a los aspirantes a un cargo público tiene sentido en cuanto es necesaria para garantizar ese derecho. Más allá de ello, podemos considerar que constituye un requisito discriminatorio que afecta al derecho de los ciudadanos a acceder al empleo público en condiciones de igualdad, en la medida en que se estaría dando preferencia a un grupo de ciudadanos frente a otros por el mero hecho de que aquellos conozcan la lengua cooficial, pese a que ello no sea necesario para garantizar el derecho de los administrados a relacionarse con la administración en euskera.**

Si examinamos el certificado emitido por el jefe de recursos humanos y servicios generales del Ayuntamiento de Irún (folios 799 y siguientes de las actuaciones) vemos cómo de 80 plazas, todas ellas están perfiladas. No obstante, no todas ellas (en concreto, 28) tienen fecha de preceptividad vencida. De tal modo que 52 plazas exigen, como requisito para acceder a ellas, que los aspirantes acrediten un determinado nivel de euskera.

Ahora bien, si examinamos las plazas que no tienen fecha de preceptividad vencida, vemos cómo todas ellas se encuentran en la actualidad ocupadas. El motivo lo hallamos en los informes obrantes en los folios 740 y siguientes de las actuaciones. En ellos vemos, cómo cuando un puesto queda vacante, se le asigna una fecha de preceptividad ya vencida con la finalidad de que únicamente puedan acceder a él personas que acrediten el conocimiento de la lengua cooficial. Ello ha dado lugar a que todas las plazas que se ofertan en la convocatoria exijan el conocimiento del idioma para poder aspirar a ellas.

Pues bien, esta forma proceder no se compadece con el necesario respeto al derecho de todos los ciudadanos a optar a los empleos públicos. Hemos de tener en

*cuenta que no es necesario que todos los agentes de la policía municipal conozcan el euskera para garantizar a los ciudadanos su derecho a relacionarse con la administración utilizando esa lengua. Sería suficiente con que uno de los integrantes de cada pareja y alguno de los agentes que atiende al público conozcan el idioma. Sin embargo, la administración ha optado aquí por exigir, como requisito ineludible para poder aspirar a ser policía municipal, acreditar un determinado nivel de euskera. Requisito que, como hemos explicado, no está justificado para garantizar los derechos de los ciudadanos y que, de este modo, se ha convertido en un elemento de discriminación hacia una parte importante de la población.*

*Lo razonado nos ha de llevar a estimar el recurso de apelación y revocar la sentencia de instancia. Consecuentemente, juzgado el asunto de instancia, debemos estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Camilo contra la resolución 2.566, de diecinueve de diciembre de 2017, que se declara nula en la medida en que supone una vulneración de su derecho del artículo 23.2 de la Constitución.*

Dicha sentencia es firme por cuanto, por auto de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2023 (recurso de casación 674/2021), no fue admitido el recurso de casación, como tampoco el de casación autonómica, que fue inadmitido por auto de 13 de octubre de 2023, que no tuvo por preparado el recurso.

Esta sentencia invocaba el art. 97.7 de la Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca, que determinaba que *los criterios de aplicación preceptiva de los perfiles lingüísticos perseguirán un tratamiento equitativo y proporcional para los puestos de trabajo existentes en cada Administración, sin diferenciación en razón del Cuerpo, Escala, nivel o Grupo de titulación a que corresponda su función.*

Dicha norma fue derogada por la disposición derogatoria única de la Ley 11/2022, de 1 de diciembre, de Empleo Público Vasco, pero en modo alguno puede prescindirse de ese juicio de proporcionalidad en orden a determinar si la exigencia es o no acorde con la jurisprudencia.

En ese sentido, más recientemente, en la sentencia dictada en el recurso de apelación nº 198/2023 se indicaba por esta Sección y Sala:

*La administración apela la sentencia argumentando que el caso actual es diferente del examinado en la STSJPV 152/2021 reproducida en la sentencia apelada. Según la administración apelante:*

*«el supuesto enjuiciado en la sentencia citada del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco nº 152/2021, se reducía a un supuesto concreto de la convocatoria pública y bases reguladoras para la creación de una bolsa de agentes, con relación de interinidad, con el objeto de cubrir doce plazas de agente de la Policía Local en el municipio de Irún. En ese caso, la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, concluía que, dado el volumen de población que en el municipio de Irún utiliza el euskera como lengua vehicular no alcanza el 8%, no es necesario que todos los agentes de la policía municipal conozcan el euskera para garantizar el derecho de la ciudadanía a relacionarse con la administración utilizando esta lengua».*

*Sin embargo, el motivo por el cual la STSPV 152/2021 estimó el recurso contencioso-administrativo no fue, en absoluto, que el volumen de población vasco parlante de Irún no alcanzase el 8 % y que de ahí se colija que no es necesario que todos los agentes conocieran el euskera. Esa es una lectura errónea de la sentencia. Al contrario, la STSPV 152/2021 afirma, en consonancia con la doctrina constitucional, que **el derecho de los vasco parlantes a comunicarse en la lengua cooficial debe garantizarse con independencia de que constituyan una minoría. Lo que se dijo en dicha sentencia fue que, con independencia del porcentaje de población vasco parlante, que:***

**«no es necesario que todos los agentes de la policía municipal conozcan el euskera para garantizar a los ciudadanos su derecho a relacionarse con la administración utilizando esa lengua. Sería suficiente con que uno de los integrantes de cada pareja y alguno de los agentes que atiende al público conozcan el idioma. Sin embargo, la administración ha optado aquí por exigir, como requisito ineludible para poder aspirar a ser policía municipal, acreditar un determinado nivel de euskera. Requisito que, como hemos explicado, no está justificado para garantizar los derechos de los ciudadanos y que, de este modo, se ha convertido en un elemento de discriminación hacia una parte importante de la población [los castellanoparlantes, en relación con su derecho de acceso a funciones y cargos públicos]»...**

En este sentido, la administración hace referencia a las obligaciones contenidas en el Decreto 86/1997. Dicho Decreto 86/1997 define el perfil lingüístico (artículo 7), y dice que en tanto no fuera preceptivo «servirá exclusivamente para determinar la valoración que, como mérito, habrá de otorgarse al conocimiento del euskera, tanto en la provisión de puestos de trabajo como en la selección externa» (artículo 7 in fine). Tanto el perfil lingüístico como la fecha de preceptividad (definida en el artículo 8) quedarán incorporados en las RPT (artículo 9). Además, se prevé precisamente un índice de obligado cumplimiento, definido como «porcentaje que, para cada Administración y en cada periodo de planificación, debe suponer, respecto del total de dotaciones de puestos de trabajo, el número de aquellas que tengan asignado un perfil lingüístico preceptivo», y que se establece en el artículo 17 del Decreto.

Por lo tanto, de la misma configuración del Decreto 86/1997 efectivamente resulta que **no todos los puestos han de tener perfil lingüístico. Además, precisamente los artículos 26 y ss. imponen el perfil lingüístico como requisito en aquellos casos de perfil lingüístico con preceptividad vencida** – lo que no es aplicable cuando lo que se pretende formar es una bolsa, no la provisión de puestos concretos –, establecen que tal circunstancia debe figurar en la OEP y demás convocatorias (lo que por la propia naturaleza de la bolsa no puede realizarse), además de que permiten su acreditación en las pruebas selectivas o en los cursos de formación y prácticas.

Por último, la finalidad declarada de la resolución es cubrir dificultades que tienen las entidades locales para atender a tales funciones por falta de policías locales; nada se dice ni se justifica sobre dificultades para cubrir plazas con perfil lingüístico vencido, por lo que la finalidad de la convocatoria no se compadece con las supuestas dificultades alegadas por la administración.

También los artículos 97 a 99 LFPV alegados por la administración son aplicables y no son en modo alguno contrarios a lo que decide la sentencia apelada, por los motivos expuestos en el párrafo anterior (pues el Decreto 86/1997 no es sino desarrollo de tales preceptos).

Sobre los artículos 20 y 27.1 a) del Decreto 179/2019, de 19 de noviembre, sobre normalización del uso institucional y administrativo de las lenguas oficiales en las instituciones locales de Euskadi, debe recordarse que la STSJVP 435/2023 de 28 de septiembre anuló el artículo 27.1 a). El artículo 20 se remite al Decreto 86/1997, ya comentado.

Por último, el artículo 10 de la Carta Europea de Lenguas Regionales y Minoritarias alegado por la administración apelante dice:

«Artículo 10. Autoridades administrativas y servicios públicos.

[...]

2. En lo que se refiere a las autoridades locales y regionales en cuyos territorios resida un número de hablantes de lenguas regionales o minoritarias que justifique las medidas que figuran a continuación, las Partes se comprometen a permitir y/o fomentar:

- a) el empleo de las lenguas regionales o minoritarias en el marco de la administración regional o local;
- b) la posibilidad para los hablantes de lenguas regionales o minoritarias de presentar solicitudes orales o escritas en dichas lenguas;
- c) la publicación por las colectividades regionales de sus textos oficiales también en las lenguas regionales o minoritarias;
- d) la publicación por las autoridades locales de sus textos oficiales también en las lenguas regionales o minoritarias;
- e) el empleo por las colectividades regionales de lenguas regionales o minoritarias en los debates de sus asambleas, sin excluir, no obstante, el uso de la(s) lengua(s) oficial(es) del Estado;

f) el empleo por las colectividades locales de lenguas regionales o minoritarias en los debates de sus asambleas, sin excluir, no obstante, el empleo de la(s) lengua(s) oficial(es) del Estado;

g) el empleo o la adopción y, en el caso de que proceda, conjuntamente con la denominación en la(s) lengua(s) oficial(es), de las formas tradicionales y correctas de los toponímicos en las lenguas regionales o minoritarias.

4. Con el fin de aplicar las disposiciones de los párrafos 1, 2 y 3 que hayan aceptado, las Partes se comprometen a adoptar una o varias de las siguientes medidas:

a) la traducción o la interpretación eventualmente solicitadas;

b) el reclutamiento y, en su caso, la formación de funcionarios y otros empleados públicos en número suficiente;

c) la aceptación, en la medida de lo posible, de las solicitudes de los empleados públicos que conozcan una lengua regional o minoritaria para que se les destine al territorio en que se habla dicha lengua.

5. Las Partes se comprometen a permitir, a solicitud de los interesados, el empleo o la adopción de patronímicos en las lenguas regionales o minoritarias».

Pues bien, del texto de la Carta no se infiere, en absoluto, que una convocatoria para la creación de una bolsa de auxiliares de policía local deba exigir que todos los que integren tal bolsa deban acreditar conocimiento de la lengua regional o minoritaria. El apartado 2 (que sería el aplicable a «medidas adoptadas por autoridades regionales», lo que el Informe Explicativo de la Carta define como «autoridades territoriales subnacionales con poderes autónomos») habla de «permitir y/o fomentar», lo cual no impone una plantilla 100 % vascoparlante. El apartado 4 también plantea sus soluciones como no cumulativas («una o varias de las siguientes medidas») y en materia de reclutamiento específicamente dice «en número suficiente», que no en su totalidad.

En cualquier caso, el recurso de apelación no desarrolla la supuesta vulneración de la Carta.

Por último, en la medida en que no se está discutiendo la procedencia de exigir el perfil lingüístico como requisito para acceder a un puesto, sino a una bolsa que se va a utilizar para proveer puestos con y sin perfil lingüístico, y con perfil vencido y no vencido, son superfluas las referencias a las STS de 24 de julio de 2013, rec. 278/2012; de 16 de julio de 2014, rec. 2915/2012; y de 22 de julio de 2014, rec. 167/2013, todas ellas sobre la posibilidad, admitida por el TC, de exigir el conocimiento de una lengua oficial distinta del castellano como requisito para determinados puestos cuando de la naturaleza de sus funciones se derive dicha exigencia (STC 82/1986, 83/1986, 84/1986 y 46/1991, de 28 de febrero).

## QUINTO.- Aplicación de lo anterior al caso de autos.

En primer lugar, sobre la valoración de la prueba, la decisión contenida en la sentencia no es arbitraria, caprichosa o irrazonable, por lo que nada hay que decir respecto a su revisión en vía de recurso al estar perfectamente motivada (artículo 120.1 de la Constitución y artículo 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). En efecto, la sentencia hace una valoración de la prueba practicada, que en modo alguno puede reputarse caprichosa o arbitraria, con independencia de la discrepancia de la apelante sobre este extremo por entender que el informe del Servicio de Euskera justifica la exigencia del perfil lingüístico.

Así pues, atendiendo al criterio del equilibrio lingüístico que ha impuesto la jurisprudencia, se hace necesario hacer un juicio de **proporcionalidad** respecto a la exigencia del perfil lingüístico para las dos plazas convocadas. Es necesario tener presente que este principio ha sido recogido por la mejor jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional en muy numerosas sentencias (ejemplarmente las SSTC 98/2000 y 186/2000). La propia Constitución, en sus artículos 103 y 106

ofrece fundamentos más que suficientes para calificar al principio de proporcionalidad como un principio institucional de la Administración. El citado principio consiste esencialmente en una “prohibición de exceso” por parte de la Administración, en una relación adecuada y no desproporcionada entre el fin perseguido por la acción administrativa y los instrumentos empleados para su alcance, en el hecho de que las restricciones han de ser estrictamente necesarias. En ese sentido, como ha sostenido doctrina autorizada, un ejercicio desproporcionado de las potestades administrativas representa un atentado grave a la regularidad del proceso de producción normativa que haría absolutamente inútil e ineficaz la tarea del legislador. El Derecho como ordenamiento para la justicia se vería frustrado inevitablemente si en la fase de concreción y aplicación de la norma la Administración incurre *de forma continuada en excesos o aplicaciones desproporcionadas*, adoptando medidas que no se adecuan al contenido de las potestades administrativas habilitantes y los fines predeterminados por el ordenamiento.

En efecto, el principio de proporcionalidad representa un límite sustancial de la actividad de la Administración, al requerir un proceso de conocimiento valorativo y de decisión en el que parecen implicados la situación de hecho, el contenido de la potestad y el fin de la misma. Representa dicho principio una escala de medibilidad, un punto de equilibrio y racionalidad necesario que en el presente caso no ha sido debidamente respetado por la Administración demandada.

En ese sentido, no cabe sino recoger lo dicho en la sentencia de instancia en el sentido de que el Ayuntamiento de San Sebastián debería haber probado que, de acuerdo con el art. 11 del DECRETO 86/1997, de 15 de abril, por el que se regula el proceso de normalización del uso del euskera en las administraciones públicas de la Comunidad Autónoma de Euskadi, no supera el umbral del resultado que el de la fórmula allí prevista. Se comparte con la apelada que no se probó por cuanto es claro que el porcentaje sería menor que el de puestos de trabajo de agentes de la Policía Local que tienen asignado perfil lingüístico preceptivo, lo que da lugar a determinar la existencia de discriminación en favor del euskera en contra del castellano, lo que vulnera el art. 23.2 de la Constitución.

Establecía el art. 11 referido:

*Artículo 11 – 1.– El índice de obligado cumplimiento es el porcentaje que, para cada Administración y en cada periodo de planificación, debe suponer, respecto del total de dotaciones de puestos de trabajo, el número de aquellas que tengan asignado un perfil lingüístico preceptivo.*

*– Tomando en consideración la información relativa al conocimiento del euskera por la población de la Comunidad Autónoma de Euskadi recogida en el Censo o Estadística de Población y Vivienda y, en su caso, en las tablas generales de su validación, se establece el siguiente índice de obligado cumplimiento:*

*Euskaldunes + (Cuasi Euskaldunes/2).*

*– Para cada periodo de planificación, el cálculo de este índice se efectuará a partir de los datos del último Censo o Estadística de Población y Vivienda a la fecha de inicio de ese periodo y correspondiente al ámbito territorial de actuación de cada Administración Pública.*



Es cierto que dicha norma fue derogada por el DECRETO 19/2024, de 22 de febrero, de normalización del uso del euskera en el Sector Público Vasco, pero dicha derogación es muy posterior a las bases objeto de impugnación.

En este punto, además de que el nuevo Decreto mantiene y regula el sistema de porcentajes, la sentencia apelada razona por qué considera insuficiente el informe del Servicio de Euskera. En ese sentido, no puede sustituirse la carencia de prueba de la Administración. En efecto, esta Sala debe pronunciarse de acuerdo con el principio de aportación de parte, resolviendo sobre el fondo de la cuestión en base a los elementos probatorios aportados por las partes (*iudex secundum allegata et probata partium decidere debet*), según el aforismo *da mihi factum, dabo tibi ius*.

En consecuencia, la exigencia de perfil lingüístico sin acreditar que no se respeta el porcentaje de funcionarios de Policía que ya tienen dicho perfil lingüístico, incurre en la causa de nulidad prevista en la letra a) del art. conforme al art. 47.1.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, al lesionarse derechos susceptibles de amparo constitucional (arts. 23.2 de la Constitución)

En virtud de todo lo anterior, procede desestimar el recurso de apelación.

#### **SEXTO.- Costas procesales.**

De acuerdo con el art. 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, *En los recursos se impondrán las costas al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición*. En el presente caso, no apreciándose tales circunstancias, se imponen las costas a la parte recurrente.

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución Española,

#### **FALLAMOS:**

1.- DESESTIMAMOS el Recurso de Apelación interpuesto por AYUNTAMIENTO DE SAN SEBASTIÁN-DONOSTIAKO UDALA contra Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de San Sebastián apelada nº 237/2023, de 22 de diciembre de 2023, que confirmamos, declarando nulo de pleno derecho el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián, de 20 de diciembre de 2022, por el que se aprobaron las bases de la convocatoria del proceso excepcional de estabilización para la provisión mediante concurso de plazas del subgrupo C1 del Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián, respecto de las

plazas de agente de la Guardia Municipal, en relación con el requisito específico previsto en el apartado 2.9 del Anexo V (perfil lingüístico B2 de Euskera).

## 2.- Se imponen las costas a la parte apelante.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer **RECURSO DE CASACIÓN** ante la Sala de lo Contencioso - administrativo del Tribunal Supremo y/o ante la Sala de lo Contencioso - administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de **TREINTA DÍAS** (artículo 89.1 LJCA), contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89.2, con remisión a los criterios orientativos recogidos en el apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, publicado en el BOE n.º 162, de 6 de julio de 2016, asumidos por el Acuerdo de 3 de junio de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

Quien pretenda preparar el recurso de casación deberá previamente consignar en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el BANCO SANTANDER, con n.º 5628 0000 85 0111 24, un **depósito de 50 euros**, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15.ª LOPJ).

Así por esta nuestra Sentencia de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

**DILIGENCIA.**- En Bilbao, a once de septiembre de dos mil veinticuatro.

La extiendo yo, Letrado de la Administración de Justicia, para hacer constar que en el día de hoy la anterior sentencia, firmada por quienes la han dictado, pasa a ser pública en la forma permitida u ordenada en la Constitución y las leyes, quedando la sentencia original para ser incluida en el libro de sentencias definitivas de esta sección, uniéndose a los autos certificación literal de la misma, procediéndose seguidamente a su notificación a las partes. Doy fe.
