

Resolución adoptada por el Defensor del Pueblo, el 12 de marzo de 2018, en relación con la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 17/2017, de 13 de diciembre, de la Generalitat, de la coordinación de policías locales de la Comunitat Valenciana

(Boletín Oficial del Estado, núm. 4, de 4 de enero de 2018)

ANTECEDENTES

PRIMERO. A través de diversos escritos, varios ciudadanos y una organización sindical solicitaron del Defensor del Pueblo el ejercicio de su legitimación para la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 17/2017, de 13 de diciembre, de la Generalitat, de coordinación de policías locales de la Comunitat Valenciana, publicada en el *Diario Oficial de la Generalitat Valenciana* número 8191 correspondiente al día 15 de diciembre de 2017.

SEGUNDO. Las solicitudes de interposición de recurso se formulan, por una parte, frente a un grupo de preceptos de contenido propiamente estatutario, que se cuestionan desde la óptica del régimen competencial y del cotejo de esos preceptos con las bases contenidas en el Estatuto Básico del Empleado Público, considerando discriminatorias las previsiones contenidas en ellas y por lo tanto contrarias al principio de igualdad, así como vulneradoras del régimen constitucional de distribución de competencias.

Así, desde esta óptica, se cuestiona el artículo 37 en relación con la clasificación de la escala básica, categoría agente en el grupo C, subgrupo C1; el apartado 2.c) del mismo precepto, en cuanto a la titulación exigida para el acceso a la escala ejecutiva; el artículo 55, por la limitación del acceso a los cuerpos de policía local mediante turno libre únicamente en las categorías de agente de la escala básica o de inspector de la escala técnica; y el artículo 56.2.a) y b) en lo relativo a a exigencia de los requisitos de superación de la fase previa y curso básico de capacitación convocados por el Instituto Valenciano de Seguridad Pública y Emergencias (IVASPE).

Asimismo, se solicita la interposición de recurso frente a la disposición adicional séptima de la Ley 17/2017, respecto de la reserva de plazas a favor de las mujeres que en ella se establece, en este caso exclusivamente desde la óptica del principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. En relación con los preceptos de contenido estatutario mencionados en los antecedentes debe comenzar reseñándose, como recuerda el Tribunal Constitucional en su Auto 66/1987, que «ya desde la Constitución está previsto un estatuto jurídico distinto

para los funcionarios públicos en general (art. 103.3) y para los funcionarios de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (art. 104.2)». El primero de los preceptos constitucionales citados establece que «la ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos» y el segundo precisa que «una ley orgánica determinará las funciones, los principios básicos de actuación y los estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad».

Este diferente régimen estatutario da lugar a que el propio Estatuto Básico del Empleado Público prevea en su artículo 4 que «sólo se aplicará directamente cuando así lo disponga su legislación específica», entre otros, al «personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad» (4.e) cuyo régimen venía establecido ya con anterioridad al Estatuto Básico del Empleado Público en una norma específica como era la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de mayo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, ahora parcialmente derogada y sustituida en la parte derogada por la Ley Orgánica 9/2015 de Régimen de Personal de la Policía Nacional.

Más específicamente y en relación con los Cuerpos de Policía Local, el Estatuto Básico del Empleado Público dispone en su artículo 3.2 que dichos cuerpos se rigen por este Estatuto y por la legislación de las comunidades autónomas, excepto en lo establecido para ellos en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de mayo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

La previsión constitucional expresa de establecimiento de un régimen estatutario diferenciado para el personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad pone de manifiesto la existencia de un «elemento diferenciador con trascendencia jurídica» que ha de ser tenido en cuenta en el examen de la norma cuestionada desde la perspectiva precisa del derecho a la igualdad. En este sentido el Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto en diversas sentencias (34/1984 y 49/1985, entre otras) que el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador con trascendencia jurídica, sino que solo es violado si la desigualdad aparece desprovista de una justificación objetiva y razonable en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.

Por otra parte, debe recordarse también que es doctrina constante del Tribunal Constitucional que

la igualdad o desigualdad entre estructuras que son creación del Derecho, cuáles son los cuerpos y hay que entender las situaciones funcionariales, de existir, es el resultado de la definición que aquel haga de ellas, esto es, de su configuración jurídica que puede quedar delimitada por la presencia de muy diversos factores (STC 7/1984).

Y también que, en estos casos,

la discriminación, de existir, únicamente devendrá de la aplicación por el legislador o la Administración de criterios de diferenciación no objetivos ni generales, disfrutando, además, de un amplio margen de actuación a la hora de consolidar, modificar o completar sus estructuras y de concretar o configurar organizativamente el status del personal a su servicio (SSTC 50/1986, 57/1990, 293/1993, 9/1995).

Al margen de lo anterior debe también advertirse que cuando el debate sobre la legitimidad constitucional de una norma o precepto se circunscribe a la defensa del orden competencial entiende la institución que quienes son titulares de las competencias supuestamente afectadas y tienen legitimidad para iniciar acciones en su defensa son los que deben actuar. Solamente en el supuesto de que la eventual inacción de los presuntos titulares de la competencia pudiera suponer un riesgo para el legítimo y pleno ejercicio de los ciudadanos, de los derechos y libertades que la Constitución les reconoce, procedería la actuación, digámoslo así, subsidiaria del Defensor del Pueblo, mediante el recurso de inconstitucionalidad contra la norma competencial que pudiera producir tal efecto.

Ese riesgo no se da, a juicio de esta institución, en los preceptos de contenido estatutario a los que ya se ha hecho referencia en los antecedentes de esta resolución que son expresión legítima de la voluntad del legislador autonómico para configurar normativamente las policías locales de su ámbito territorial.

SEGUNDO. Se solicita también la impugnación de la disposición adicional séptima de la Ley 17/2017, cuyo tenor literal es el siguiente:

Medidas correctoras de la desigualdad de género en los cuerpos de policía local

1.- Con el fin de conseguir una composición equilibrada en las plantillas de policía local de la Comunitat Valenciana entre hombres y mujeres, se establecerán las acciones positivas previstas en la normativa de igualdad de género a través de los propios planes de igualdad. Para ello, los municipios en los que el número de mujeres no alcance el 40 % de la plantilla de policía local, y hasta que se alcance el citado porcentaje, en las convocatorias para la escala básica se establece una reserva del 30 % de las plazas para mujeres.

Aunque sin citas jurisprudenciales concretas, varias de las solicitudes de recurso coinciden en considerar que esta medida resulta inconstitucional por ser contraria a la prohibición contenida en el artículo 14 de la Constitución de cualquier tipo de discriminación en razón de sexo.

Al respecto el Tribunal Constitucional en su Sentencia número 216/1991, de 14 noviembre (FJ 5), afirma que:

El precepto constitucional que prohíbe toda discriminación por razón de sexo (art. 14) es de aplicación directa e inmediata desde la entrada en vigor de la Constitución. Su adecuada interpretación exige, sin embargo, la integración

sistemática del mismo con otros preceptos de la Ley fundamental, pues así lo precisa la unidad de ésta.

Al respecto, cabe observar que la igualdad que el art. 1.1 de la Constitución proclama como uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico —inherente, junto con el valor justicia, a la forma de Estado Social que ese ordenamiento reviste, pero también, a la de Estado de Derecho— no sólo se traduce en la de carácter formal contemplada en el art. 14 y que, en principio, parece implicar únicamente un deber de abstención en la generación de diferenciaciones arbitrarias, sino asimismo en la de índole sustancial recogida en el art. 9.2, que obliga a los poderes públicos a promover las condiciones para que la de los individuos y de los grupos sea real y efectiva.

La incidencia del mandato contenido en el art. 9.2 sobre el que, en cuanto se dirige a los poderes públicos, encierra el art. 14 supone una modulación de este último, en el sentido, por ejemplo, de que no podrá reputarse de discriminatoria y constitucionalmente prohibida —antes al contrario— la acción de favorecimiento, siquiera temporal, que aquellos poderes emprendan en beneficio de determinados colectivos, históricamente preteridos y marginados, a fin de que, mediante un trato especial más favorable, vean suavizada o compensada su situación de desigualdad sustancial. Así lo viene entendiendo este Tribunal constantemente [SSTC 128/1987, 166/1988, 19/1989 y 145/1991], que versan precisamente sobre pretendidas discriminaciones por razón de sexo y a cuya doctrina en este punto procede remitirse.

TERCERO. Si bien los tratados internacionales suscritos por España y en particular el derecho de la Unión Europea no son canon de constitucionalidad de las leyes, sí constituyen criterio interpretativo de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, y entre ellos el de igualdad, en virtud de la remisión que efectúa el artículo 10.2 de la norma suprema.

El artículo 2, apartados 1 y 4, de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo dispone:

1. El principio de igualdad de trato en el sentido de las disposiciones siguientes, supone la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, bien sea directa o indirectamente, en lo que se refiere, en particular, al estado matrimonial o familiar.

[...]

4. La presente Directiva no obstará las medidas encaminadas a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, en particular para corregir las desigualdades de hecho que afecten a las oportunidades de las mujeres en las materias contempladas en el apartado 1 del artículo 1.

Según el tercer considerando de la Recomendación 84/635/CEE del Consejo, de 13 de diciembre de 1984, relativa a la promoción de acciones positivas en favor de la mujer

las normas jurídicas existentes sobre igualdad de trato, que tienen por objeto conceder derechos a los individuos, son insuficientes para eliminar toda forma de desigualdad de hecho si, paralelamente, no se emprenden acciones, por parte de los Gobiernos, de los interlocutores sociales y otros organismos competentes, tendentes a compensar los efectos perjudiciales que resultan, para las mujeres en activo, de actitudes, de comportamientos y de estructuras de la sociedad.

Con referencia específica al artículo 2, apartado 4, de la Directiva, el Consejo recomendó a los Estados miembros:

- 1) Que adopten una política de acción positiva, destinada a eliminar las desigualdades de hecho de las que son objeto las mujeres en la vida profesional, así como a promover la participación de ambos sexos en el empleo, y que incluya medidas generales y específicas apropiadas, en el marco de las políticas y prácticas nacionales y que respeten plenamente las competencias de las partes sociales, al objeto de:
 - a) eliminar o compensar los efectos perjudiciales que resultan, para las mujeres que trabajan o que buscan un empleo, de actitudes, comportamientos y estructuras basadas en la idea de una distribución tradicional de funciones entre hombres y mujeres en la sociedad;
 - b) estimular la participación de la mujer en las distintas actividades de los sectores de la vida profesional en los que actualmente se encuentran infrarrepresentadas, en particular, los sectores de futuro y en los niveles superiores de responsabilidad, con el fin de lograr una mejor utilización de todos los recursos humanos.

Desde la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam, el 1 de mayo de 1999, el artículo 141 del Tratado Constitutivo de la Unión Europea dispone en su apartado 4 que:

Con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales.

Más próxima en el tiempo, la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, incorpora el concepto de «acción positiva» en su artículo 3 afirmando que «Los Estados miembros podrán mantener o adoptar las medidas indicadas en el artículo 141, apartado 4, del Tratado con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral».

CUARTO En línea con lo expresado en el fundamento anterior, la más reciente legislación interna española asume el valor de las acciones positivas frente a situaciones discriminatorias tradicionales o históricas.

Así, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres, hace referencia a estas acciones positivas en su artículo 11 poniendo de manifiesto que

con el fin de hacer efectivo el derecho constitucional de la igualdad, los poderes públicos adoptarán medidas específicas en favor de las mujeres para corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres. Tales medidas, que serán aplicables en tanto subsistan dichas situaciones, habrán de ser razonables y proporcionadas en relación con el objetivo perseguido en cada caso.

Más concretamente, y en relación con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, el artículo 67 de la misma norma orgánica citada exige que las normas reguladoras de dichas fuerzas promuevan «la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, impidiendo cualquier situación de discriminación profesional, especialmente, en el sistema de acceso, formación, ascensos, destinos y situaciones administrativas».

Y, también en coherencia con la legislación internacional y europea que antes se ha mencionado, la Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa, establece en su artículo 23 que «la igualdad entre hombres y mujeres deberá garantizarse en todos los ámbitos, inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución», añadiendo expresamente en el siguiente párrafo del mismo precepto que «el principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que supongan ventajas concretas a favor del sexo menos representado».

QUINTO. En razón de todo lo anterior, entiende esta institución que la acción de discriminación positiva, de carácter temporal y condicionada, que establece la disposición adicional séptima de la ley al establecer una reserva del 30 por ciento de las plazas de nuevo acceso a la escala básica cuando en la plantilla de policía local correspondiente la presencia de mujeres no alcance el 40 por ciento, respeta el orden constitucional y resulta proporcionada en relación con el objetivo último de alcanzar la igualdad entre hombres y mujeres y de eliminar las situaciones discriminatorias tradicionales en este ámbito de la función pública.

RESOLUCIÓN

Por todo cuanto antecede, el Defensor del Pueblo (e.f.), oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior, previa la oportuna deliberación y con pleno respeto a cualquier opinión discrepante, acuerda **no interponer** el recurso de inconstitucionalidad solicitado contra la Ley 17/2017, de 13 de diciembre, de la Generalitat, de coordinación de policías locales de la Comunitat Valenciana.