

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4806 *Sala Segunda. Sentencia 5/2011, de 14 de febrero de 2011. Recurso de amparo 11684-2006. Promovido por don Emilio Laguna Serrano frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que confirmó su no inclusión en el censo para las elecciones de representantes en el Consejo Nacional de Policía. Vulneración del derecho a la igualdad en la ley: exclusión de un funcionario técnico no integrado en ninguna de las escalas del Cuerpo Nacional de Policía del proceso de elección de representantes en el Consejo Nacional de Policía (STC 120/2010).*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Eugeni Gay Montalvo, Presidente, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 11684-2006, promovido por don Emilio Laguna Serrano, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Ana de la Corte Macías y asistido por la Letrada doña Susana Eliso Crecis, contra la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 28 de septiembre de 2006, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de la Junta Electoral designada para las elecciones a representantes del Cuerpo Nacional de Policía, de 14 de abril de 2003, por la que se excluyó al recurrente del Censo Electoral para las elecciones de representantes del Cuerpo Nacional de Policía en el Consejo de Policía. Ha sido parte el Abogado del Estado y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 28 de diciembre de 2006, doña Ana de la Corte Macías, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don Emilio Laguna Serrano, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones citadas en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos en los que se fundamenta la demanda son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad (en adelante, LOFCS), y en el Real Decreto 315/1987, de 27 de febrero, sobre normas para la celebración de elecciones de representantes del Cuerpo Nacional de Policía en el Consejo de Policía y determinación de la condición de representativos de sus sindicatos, el Consejo de Policía, por Acuerdo de 11 de marzo de 2003, convocó elecciones de representantes del Cuerpo Nacional de Policía en dicho órgano, excluyéndose del censo electoral a todos los funcionarios facultativos y técnicos del Cuerpo procedentes de otras Administraciones –entre ellos el demandante– e incluyéndose en sus escalas de origen a los facultativos y técnicos que sí provienen del Cuerpo Nacional de Policía.

b) El recurrente planteó la correspondiente reclamación por su no inclusión en el censo ante la Junta Electoral que, mediante resolución de 14 de abril de 2003, la desestimó acordando que los funcionarios facultativos y técnicos que no provienen del Cuerpo Nacional de Policía voten en las elecciones que se celebren en sus ámbitos administrativos de procedencia. Por otro lado, y respecto de las reclamaciones al censo formuladas por facultativos y técnicos procedentes del Cuerpo Nacional de Policía, que solicitan su inclusión en el censo como tales y no en su escala de procedencia, la Junta las desestimó acordando que voten en su escala de procedencia como en elecciones anteriores.

c) Contra la mencionada resolución el demandante interpuso recurso contencioso-administrativo al considerar que se habían vulnerado los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 14, 23 y 28 CE, solicitando, subsidiariamente que el órgano judicial plantee cuestión de inconstitucionalidad en relación con los artículos 25.3 y 26 LOFCS. El Tribunal Superior de Justicia de Madrid desestimó su recurso mediante Sentencia de 28 de septiembre de 2006 señalando que «el Consejo de Policía se refiere exclusivamente a las Escalas que integran el Cuerpo Nacional de Policía... Por ello, no teniendo cabida en esas escalas los funcionarios Facultativo y Técnico –lo que se ratificó en la Sentencia del Tribunal Supremo del 3 de febrero de 1993– no proceden que voten y sean elegibles como si formasen parte de ellas... No es que la legislación –que el demandante cita extensamente– no reconozca a los Facultativos y Técnicos su pertenencia al Cuerpo Nacional de Policía, aquí se trata de otra cosa: de que no tienen derecho de sufragio precisamente para el Consejo». Respecto de las alegaciones del recurrente en relación a la imposibilidad de votar en su escala de procedencia, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid argumenta que «en la legislación que contempla a los Facultativos y Técnicos del CNP no se impide otra cosa que su representación en un órgano determinado, el Consejo de Policía, pero no se vulnera ningún precepto de los contenidos en este artículo (art. 28.1 CE). La no pertenencia al Consejo no impide la afiliación sindical como a cualquier otro miembro del Cuerpo y por lo tanto hemos de rechazar la inconstitucionalidad de la situación en que se encuentra el demandante con base en el artículo 28, como la anticonstitucionalidad que alega con base en el 14, que establece la igualdad como principio rector de la convivencia democrática».

3. En su demanda de amparo, el recurrente denuncia la vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 14, 23.2 y 28 CE, con los siguientes argumentos:

a) Realiza, en primer lugar, una serie de precisiones acerca de la naturaleza de los funcionarios facultativos y técnicos del Cuerpo Nacional de Policía, enfatizando que se trata de verdaderos miembros del Cuerpo a quienes, por tanto, se aplica el mismo régimen estatutario, tanto en relación con la privación del ejercicio del derecho de huelga y acciones sustitutivas del mismo, como en relación con el régimen disciplinario y el régimen de incompatibilidades. Pone de manifiesto, además, que los facultativos y técnicos que no proceden del Cuerpo Nacional de Policía quedan en situación de excedencia en sus Administraciones de origen, por lo que no pueden ejercer el derecho de participación en sus órganos de representación al no encontrarse en servicio activo.

b) En segundo lugar, con cita y análisis de su normativa reguladora, subraya la naturaleza representativa del Consejo de Policía y sus especiales funciones como cauce de expresión y solución de los conflictos que puedan producirse por razones profesionales en el seno del Cuerpo Nacional de Policía. De acuerdo con el artículo 25.1 LOFCS, señala, el Consejo de Policía es un órgano de representación paritaria de la Administración y de los miembros del Cuerpo Nacional de Policía; referencia que debe entenderse comprensiva de «todos los miembros del Cuerpo Nacional de Policía sin exclusión».

c) A continuación sostiene que la privación, a los facultativos y técnicos, de su posibilidad de participar en la adopción de las decisiones que se tomen en el Consejo de Policía, a través del ejercicio de su derecho al voto, así como de su derecho a ser elegible, vulnera los derechos reconocidos en los artículos 14, 23.2 y 28 CE. En este punto, con cita de la STC 236/1994, de 20 de julio, afirma que el derecho fundamental a la igualdad ha de

entenderse «como el reconocimiento de un derecho subjetivo al tratamiento paritario de situaciones similares; es decir, a supuestos de hecho coincidentes han de corresponderle la misma consecuencia jurídica», lo que se traduce en la «prohibición de toda discriminación que no obedezca a un criterio objetivo y razonable». Al negárseles la posibilidad de elegir a sus representantes o poder ser elegidos para poder representar a sus compañeros «se les hace de peor condición que al resto de miembros del Cuerpo Nacional de Policía» vulnerándose no sólo el derecho a la igualdad, «así como el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal y el de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos a que alude el artículo 23 del dicho texto constitucional, sino que además con ello se está vulnerando también su derecho fundamental a la participación en las elecciones sindicales que como funcionarios les corresponde». En este punto pone de relieve que «el derecho de sufragio no es una consecuencia o derivación de la denominación que pueda dársele a un determinado grupo o colectivo («plaza», «categoría», «escala») sino, justamente, un derecho inherente a su condición de funcionarios de aquel Cuerpo» resultando, sin embargo, que sólo se permite ejercer con plenitud los derechos de representación y sindicación reconocidos en el artículo 28 CE a los funcionarios integrados en las Escalas previstas legalmente.

d) Pues bien, al entender del demandante, este régimen jurídico diferenciado no tiene justificación razonable y objetiva que sea proporcional al fin perseguido por los mismos. Desde el año 1990 existe una desigualdad puesto que, estando facultativos y técnicos plenamente integrados en el Cuerpo Nacional de Policía y aplicándoseles el mismo régimen estatutario general de dicho Cuerpo, se les impide su participación en la única institución mediadora que les posibilita participar en la determinación de sus condiciones de trabajo y en la defensa de los demás intereses profesionales. Por todo lo expuesto, concluye, no cabría una interpretación literal de los artículos 25.3 y 26 LOFCS cuando hacen referencia a las «escalas», tal y como hacen la Junta y el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sino que sería necesaria una interpretación integradora de la norma electoral (tal como se sostuvo en la STC 24/1990, de 15 de febrero FJ 6) de forma que no se contradiga el sentido de los derechos fundamentales citados. En caso de que no pudiera procederse a esa interpretación integradora o extensiva, solicita que se plantee ante el Pleno del Tribunal la inconstitucionalidad de los artículos 25 y 26 de la LOFCS, conforme a lo establecido en el artículo 55.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC).

4. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 22 de enero de 2008, acordó admitir a trámite la demanda y, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 LOTIC, requerir al Tribunal Superior de Justicia de Madrid a fin de que en el plazo de diez días remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso contencioso-administrativo núm. 1138-2003, así como copia del expediente administrativo, previo emplazamiento a quienes hubiesen sido parte en el procedimiento para que pudieran comparecer en el plazo de diez días.

5. El Abogado del Estado se personó a través de escrito de 6 de febrero de 2008. Mediante diligencia de ordenación de 23 de octubre de 2008 se tuvo por personado y parte en el procedimiento al Abogado del Estado y se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común de 20 días formularan las alegaciones que estimasen convenientes.

6. El Abogado del Estado presentó sus alegaciones en fecha de 24 de noviembre de 2008, solicitando la desestimación del recurso de amparo con los siguientes argumentos:

a) Tras resumir los hechos y los fundamentos jurídicos de la demanda de amparo, el Abogado del Estado pone de manifiesto que el recurrente intenta demostrar una contradicción entre la resolución denegatoria de la Junta Electoral –confirmada judicialmente– y los textos tanto de Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, como de otros

reglamentos del Cuerpo Nacional que, al entender del recurrente, reconocerían el derecho de voto indistintamente a todos los integrados en el referido Cuerpo. Por ello, las normas reguladoras del proceso electoral, que determinan las escalas a través de las cuales se ejerce el derecho de voto, habrían de ajustarse en su interpretación a esa regla general y previa que prevé el sufragio universal para todos los integrados en el Cuerpo Nacional de Policía, independientemente de su escala o procedencia. Esta interpretación, subraya el Abogado del Estado, fue también la pretendida por el Real Decreto 322/1991, de 15 de marzo –que modificó el Real Decreto 315/1987, de 27 de febrero, introduciendo la posibilidad de que funcionarios Facultativos y Técnicos concurren a las elecciones «con las escalas superior y ejecutiva»– que, sin embargo, fue anulado por Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2003 por su contradicción con la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo. En ese punto, el Abogado del Estado deja constancia de que el acto de la Junta se ajustó plenamente a la doctrina del Tribunal Supremo contenida en la referida Sentencia, de 3 de febrero de 2003.

b) Señala el Abogado del Estado que también la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se ajusta a la mencionada doctrina añadiendo, además, otras razones justificativas de la exclusión del recurrente del censo electoral que son plenamente atendibles. Así, en primer lugar, se resalta que sólo se limita el voto de facultativos y técnicos respecto de un ámbito concreto –el Consejo de Policía– manteniéndose intacto su derecho a constituir asociaciones profesionales o sindicales, por lo que no habría vulneración ninguna del derecho a la libertad sindical. Las particularidades de la LOFCS en esta materia tienen su razón de ser en el propio artículo 28 CE que «busca un medio de comunicación entre la Administración y quienes están o pueden estar sometidos a determinadas restricciones de sus derechos constitucionales por razón de su específica misión como miembros de un cuerpo armado». Con esta perspectiva, argumenta el Abogado del Estado, el Consejo de Policía «presenta una singularidad destacadísima frente a cualquier agrupación o asociación voluntaria de naturaleza sindical» puesto que es creado por norma que regula su organización, dirección y funcionamiento. Y el conjunto de normas que disciplinan este Consejo de Policía atiende a las peculiaridades propias de un cuerpo armado y por esta razón, y no otra, la LOFCS concreta las diversas escalas profesionales que, dentro del Cuerpo Nacional de Policía, están llamadas a la selección de los representantes del Consejo de Policía como órgano de composición paritaria con representantes de la Administración. En concreto, concluye el Abogado del Estado, «son las personas que dentro de la organización general de la policía tienen limitados sus derechos constitucionales las únicas en quienes ha de reconocerse interés en participar en el órgano ideado y creado, precisamente para suplir en lo posible, mediante una interlocución permanente, esas singulares restricciones». Por ello no puede verse en esa exclusión una lesión de los artículos 14 y 23 CE puesto que no hay igualdad de situaciones en la función sino sólo en la dependencia orgánica, ni lesión de la libertad sindical.

7. Mediante escrito registrado el 2 de diciembre de 2008, la Procuradora doña Ana de la Corte Macias cumplimentó el trámite conferido dando por reproducidas las alegaciones contenidas en el escrito de demanda del presente recurso de amparo.

8. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite conferido mediante escrito de 5 de septiembre de 2008 en el que interesa la desestimación del recurso de amparo, estructurando sus alegaciones, en resumen, de la siguiente forma:

a) Tras resumir los antecedentes procesales relevantes y los motivos en que el demandante fundamenta su recurso de amparo, el Ministerio Fiscal precisa que la cuestión nuclear sometida a enjuiciamiento constitucional consiste en determinar «si la no inclusión del demandante de amparo, en su condición de funcionario Facultativo del Cuerpo Nacional de Policía, en el censo para las elecciones de representantes del Cuerpo en el Consejo de Policía convocadas en el año 2003, vulneró alguno de los derechos fundamentales invocados en la demanda, concretamente los previstos en los artículos 14, 23.2 y 28 CE». Subraya el Fiscal que el eventual otorgamiento del amparo sólo podría conllevar un

pronunciamiento de los previstos en el artículo 55.1 LOTC, sin que pudiera suponer el reconocimiento *in genere* a todos los facultativos y técnicos del Cuerpo Nacional de Policía el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Consejo de Policía.

b) Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo, el Ministerio Fiscal examina la normativa aplicable, centrándose en la creación y en las funciones del Consejo de Policía (art. 25.1 y 2 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo) para pasar después a glosar la regulación del proceso de elección de los representantes en dicho órgano. Señala el Ministerio Fiscal que «la propia ley limita la representación de los miembros del Cuerpo Nacional de Policía en el Consejo de Policía exclusivamente a aquellos funcionarios integrados en alguna de las cuatro Escalas previstas en el artículo 17 (Superior, Ejecutiva, Subinspección y Básica)» pues así resulta de lo dispuesto en diversos preceptos de la LOFCS: el artículo 25.3 (que estructura las elecciones por escalas); artículo 26.1 apartado segundo (que alude a la celebración de las elecciones por escalas) y artículo 26.2 primer apartado (que prevé la presentación de candidatos a la elección mediante listas nacionales por cada una de las escalas). En definitiva, y respecto de esta cuestión, concluye el Ministerio Fiscal que «la composición del Consejo de Policía se articula legalmente desde su origen sobre la base de lo que podemos denominar un *principio de representación por Escalas*, del cual se excluye al resto de funcionarios integrados en el Cuerpo Nacional de Policía que no formen parte de alguna de las Escalas contempladas en el referido artículo 17 LOFCS». La creación de dichas escalas, tal como pone de relieve el Fiscal, obedece a la idea de mejorar la prestación de los servicios en el marco de un colectivo jerarquizado como es el Cuerpo Nacional de Policía, así como de incentivar la promoción interna de sus miembros. Las previsiones contenidas en la Ley Orgánica fueron desarrolladas por el Real Decreto 315/1987, de 27 de febrero que limitaba la condición de electores y elegibles a los funcionarios integrados en escalas tal como se desprende del tenor de los artículos 5, 21 y 23 de la referida norma. Se trata pues, de un «procedimiento electoral totalmente cerrado».

c) Por lo que respecta a las plazas de funcionarios facultativos y técnicos destaca el Ministerio Fiscal que fue la propia Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, la que previó la existencia de estas plazas con la finalidad de dar cobertura y apoyo a la función policial; previsión desarrollada reglamentariamente por el Real Decreto 1593/1988, de 16 de diciembre y la Orden de 10 de julio de 1989. En atención a su procedencia la categoría de funcionarios facultativos y técnicos está integrada por funcionarios procedentes del propio Cuerpo Nacional de Policía y por funcionarios procedentes de otras Administraciones que ingresan mediante concurso, como es el caso del recurrente en amparo. En ambos casos nos encontramos ante funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía pero, subraya el Fiscal, el personal facultativo y técnico no se integra en ninguna de las cuatro escalas legalmente previstas. La normativa –cita el Real Decreto 1484/1987, de 4 de diciembre sobre normas relativas a escalas, categorías, personal facultativo y técnico, uniformes, distintivos y armamento del Cuerpo Nacional de Policía– diferencia nítidamente entre los funcionarios integrados en las escalas y el resto de personal del Cuerpo Nacional de Policía (facultativos y técnicos) que asumen funciones de apoyo o de dirección o ejecución de actividades instrumentales especializadas.

d) De acuerdo con la normativa aplicable, y a juicio del Ministerio Fiscal, no puede afirmarse que la Junta Electoral y el Tribunal Superior de Justicia de Madrid hayan realizado una interpretación de la normativa irrazonable o arbitraria que comporte una vulneración de los derechos fundamentales del recurrente. En efecto, la cuestión nuclear no es tanto la naturaleza de funcionario del Cuerpo Nacional de Policía que nadie discute, sino su posibilidad de votar (y ser elegibles) en las elecciones de representantes del Cuerpo Nacional de Policía en el Consejo de Policía; elecciones en las que la Ley Orgánica no reconoce el derecho de voto a cualquier funcionario sino sólo a aquellos que se encuentren integrados en escalas. En este punto remarca el Ministerio Fiscal que el derecho a la participación, en cuanto integrante de la libertad sindical (art. 28 CE) «es un derecho de configuración legal por lo que su ejercicio está condicionado al cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos (STC 1/1994, FJ 7)». La exclusión de los funcionarios

facultativos y técnicos responde a una opción del legislador que, en palabras del Ministerio Fiscal, «podrá calificarse de más o menos acertada, pero que en todo caso es legítima». Por otra parte, el tratamiento diferenciado establecido en cuanto a la participación en el órgano de representación mencionado no responde a ningún criterio discriminatorio sino, arguye el Fiscal, a la diferente naturaleza de las funciones a realizar; esto es, a la distinción entre «funciones estrictamente policiales» –que realizan los funcionarios policiales integrados en alguna de las escalas previstas por la Ley– y «funciones de carácter meramente instrumental» –realizadas por los funcionarios que ocupan plazas de facultativos y técnicos–. La diferencia de funciones, así como la estructuración de la carrera policial en Escalas como instrumento de profesionalización y promoción interna de los funcionarios policiales (no aplicables a facultativos y técnicos) fundamentarían este trato diferenciado, por lo que, concluye el Ministerio Fiscal, «no nos encontramos ante situaciones sustancialmente idénticas que exijan un mismo tratamiento en este aspecto en concreto».

e) Concluye sus alegaciones el Ministerio Fiscal afirmando que no es posible realizar una interpretación integradora de la normativa existente favorable a la participación en el proceso electoral de facultativos y técnicos. Dicha equiparación, intentada por la Administración mediante la aprobación del Real Decreto 322/1991, de 15 de marzo, que permitía votar a los citados funcionarios a través de las escalas superior y ejecutiva, ya fue censurada por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 3 de febrero de 1993 por infracción del principio de jerarquía normativa al desnaturalizarse de esta forma la representación en el Consejo de Policía de los miembros del Cuerpo Nacional de Policía pertenecientes a la escala superior o ejecutiva. La exclusión del censo electoral denunciada en este recurso de amparo no restringió ni limitó el derecho del recurrente a afiliarse o a participar en las elecciones sindicales en defensa de sus intereses profesionales, por lo que, en definitiva, las resoluciones impugnadas aplicaron correctamente la normativa en vigor, sin que la no inclusión del recurrente en amparo en el censo electoral obedeciera a causas o razones de carácter discriminatorio carentes de una base objetiva y razonable.

9. Mediante Auto de 18 de mayo de 2009, dictado conforme a lo establecido en el artículo 55.2 LOTC en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, la Sala Segunda acordó elevar al Pleno cuestión interna de inconstitucionalidad, con suspensión del plazo para dictar sentencia en este recurso de amparo núm. 11684-2006, en relación con los artículos 25.3, párrafo segundo; 26.1, párrafo segundo, y 26.2, párrafo primero, de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad, por posible vulneración del artículo 14 CE, una vez rectificado, por el Auto de la Sala Segunda de 26 de noviembre del mismo año, el error material detectado en la numeración de los preceptos cuestionados.

Por providencia de 21 de julio de 2009, el Pleno de este Tribunal tuvo por planteada por la Sala Segunda la cuestión interna de inconstitucionalidad, acordando reservar para sí su conocimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1 c) LOTC.

10. La cuestión interna de inconstitucionalidad fue resuelta mediante STC 120/2010, de 24 de noviembre, que declara la inconstitucionalidad sin nulidad de los artículos 25.3, párrafo segundo; 26.1, párrafo segundo, y 26.2, párrafo primero, de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad por cuanto no incluyen a los funcionarios facultativos y técnicos en las elecciones de representantes del Cuerpo Nacional de Policía en el Consejo de Policía, instando al legislador a reparar la omisión inconstitucional apreciada determinando –dentro de la libertad de configuración de la que goza y a la mayor brevedad– el régimen de participación de facultativos y técnicos en el Consejo de Policía, con respeto al derecho a la igualdad.

11. Por providencia de 10 de febrero de 2011, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se impugna, en el presente recurso de amparo, la Resolución de la Junta Electoral designada para las elecciones de representantes del Cuerpo Nacional de Policía en el Consejo de Policía del año 2003, confirmada posteriormente por la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Como se ha expuesto con detalle en los antecedentes de esta resolución, el demandante alega la vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 14, 23 y 28 CE, al entender que no existe una justificación objetiva, razonable y proporcional al fin perseguido, que avale el establecimiento y la persistencia de un régimen jurídico diferenciado entre funcionarios facultativos y técnicos del Cuerpo Nacional de Policía procedentes de otras Administraciones y el resto de miembros del Cuerpo Nacional de Policía –incluyendo a los funcionarios facultativos y técnicos que provienen del propio Cuerpo– por lo que respecta a su participación en las elecciones de sus representantes en el Consejo de Policía.

El Abogado del Estado solicita la desestimación del recurso, alegando que la limitación del derecho de voto de facultativos y técnicos se produce en un ámbito limitado y concreto, manteniéndose su derecho a constituir asociaciones profesionales o sindicales en otros ámbitos. Son las peculiaridades de un cuerpo armado las que determinan que la Ley 2/1986, de 13 de marzo, concrete las escalas que están llamadas a elegir a los representantes de un órgano peculiar como es el Consejo de Policía, sin que pueda afirmarse la existencia de una igualdad de situaciones.

Por su parte, el Ministerio Fiscal también solicita la desestimación del recurso al entender que el «principio de representación por escalas» que ciertamente instituye la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad (LOFCS), es una opción legítima del legislador, sin que la diferenciación de regímenes jurídicos responda a un criterio discriminatorio sino a la diferente naturaleza de las funciones a realizar por uno y otro colectivo: funciones estrictamente policiales –realizadas por los funcionarios policiales integrados en escalas– y funciones instrumentales de apoyo a la actividad policial –realizadas por los funcionarios facultativos y técnicos–.

2. Antes de entrar en el fondo del asunto planteado en este recurso de amparo, conviene realizar una precisión respecto de los diversos derechos invocados por el recurrente: el derecho fundamental a la igualdad ante la ley (art. 14 CE); el derecho fundamental de participación en asuntos políticos así como el derecho de acceso a cargos públicos en condiciones de igualdad (art. 23.1 y 2 CE) y, finalmente, el derecho a la libertad sindical (art. 28 CE).

Como punto de partida debe indicarse que todas las quejas se encuentran imbricadas entre sí y giran en torno a la primera de ellas: la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE) como consecuencia del otorgamiento de un diferente trato jurídico a los funcionarios facultativos y técnicos que proceden de otra Administración respecto del resto de miembros del Cuerpo Nacional de Policía. Así, en la demanda de amparo, la alusión a los derechos reconocidos en los artículos 23 y 28 CE se realiza más bien de forma accesoria –como apoyo o refuerzo de la argumentación desarrollada en términos de igualdad y no a la inversa–, pues no se contiene argumentación autónoma de ningún tipo respecto de la lesión de los derechos reconocidos en aquellos preceptos. No nos encontramos, por tanto, ante un caso en el que la queja relativa a la infracción del artículo 14 CE deba entenderse subsumida en la vulneración, más concreta, de los derechos reconocidos en los artículos 23 y/o 28 CE, tal como reiteradamente hemos sostenido cuando se invocan conjuntamente el artículo 14 CE y el artículo 23.2 CE (entre otras, STC 44/2010, de 26 de julio, FJ 3, y ATC 16/2010, de 3 de febrero) o el artículo 14 CE y el artículo 28 CE (SSTC 326/2005, de 12 de diciembre, FJ 3, y 179/2008, de 22 de diciembre, FJ 1).

A mayor abundamiento, no resulta ocioso recordar que la privación del derecho de participación del recurrente en las elecciones al Consejo de Policía no puede entrañar una lesión del artículo 23.1 CE puesto que la participación en los órganos de representación de los trabajadores en la empresa (o de los funcionarios en sus respectivos órganos de representación) debe desvincularse de la participación de los ciudadanos en la vida política, a la que, en realidad, circunscribe su ámbito de protección el artículo 23.1 CE. Los órganos de representación no tienen reconocimiento constitucional sino que son creación de la ley y poseen sólo una indirecta relación con el artículo 129.2 CE (SSTC 98/1985, de 29 de julio, FJ 3; 208/1989, de 14 de diciembre, y 197/1990, de 29 de noviembre). Este tipo de elecciones, en definitiva, no supone «el ejercicio de una parcela subjetivizada del derecho que regula el artículo 23.1 C.E. sino un singular derecho, emanación de legislador, que se enmarca en las modalidades participativas de acceso de los trabajadores a la empresa» (SSTC 189/1993, de 14 de junio, FJ 5, y 208/1989, de 14 de diciembre; AATC 740/1984, de 28 de noviembre, y 364/1988, de 21 de marzo). Tampoco la libertad sindical se ve afectada en este caso, pues si bien este Tribunal ha reconocido a los Sindicatos y organizaciones sindicales –por la vía del contenido adicional de la libertad sindical– su derecho a promover, participar y presentar candidaturas en las elecciones a los órganos de representación correspondientes –de forma tal que los obstáculos al ejercicio de estos derechos de configuración legal pueden llegar a tener relevancia constitucional (desde la perspectiva del recurso de amparo) cuando «no obedezcan a razones atendibles de protección de derechos o valores constitucionales, que el autor de la norma legal o reglamentaria haya podido tomar en consideración al establecer la normativa del proceso electoral»–, también lo es que ese contenido adicional no se proyecta sobre un trabajador-funcionario cuya afiliación a un Sindicato no consta de manera clara y que no está ejerciendo «materialmente» funciones sindicales (*vid.*, por todas, SSTC 1/1994, de 17 de enero, FJ 4; 200/2006, de 3 de julio, FJ 3, y 152/2008, de 17 de noviembre, FJ 3).

3. Centrados ya los términos del debate en la eventual vulneración del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE) es necesario tener en cuenta, ante todo, que esta Sala acordó en el presente recurso de amparo plantear cuestión interna de inconstitucionalidad con respecto a los artículos 25.3, párrafo segundo; 26. 1, párrafo segundo, y 26.2, párrafo primero, de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad, por la posible vulneración del mencionado derecho a la igualdad. En dicha cuestión recayó la STC 120/2010, de 24 de noviembre, en la que se declaró la inconstitucionalidad sin nulidad de los mencionados preceptos de la LOFCS por infracción del artículo 14 CE por cuanto no incluyen a los funcionarios facultativos y técnicos en las elecciones de representantes del Cuerpo Nacional de Policía en el Consejo de Policía, instando al legislador a reparar la omisión inconstitucional apreciada determinando –dentro de la libertad de configuración que goza, y a la mayor brevedad– el régimen de participación de facultativos y técnicos en el Consejo de Policía con respeto del derecho a la igualdad.

En la citada Sentencia se constata, en primer lugar, que los funcionarios facultativos y técnicos son, a todos los efectos, miembros del Cuerpo Nacional de Policía sujetos al régimen estatutario de dicho Cuerpo, tanto en relación a sus derechos como a sus especiales responsabilidades y deberes. A pesar de su condición de funcionarios en activo en el Cuerpo Nacional de Policía, los preceptos de la LOFCS reguladores del proceso electoral «parten de un “principio de representación por escalas” que excluye a aquellos funcionarios policiales que ocupan plazas no escalafonadas de facultativos y técnicos, siempre que no sea posible acudir a la ficción de “integración” en su escala de origen o “asimilación” a una determinada escala para facilitarles el derecho al voto». Se establece, por tanto, un régimen jurídico diferenciado en el que, según se remarca en la Sentencia del Pleno de este Tribunal, «sólo los facultativos y técnicos que provienen de otras Administraciones públicas son excluidos del censo electoral, puesto que a los funcionarios y técnicos que proceden del mismo Cuerpo Nacional de Policía, a falta de previsión normativa, se les entiende integrados en su Escala de origen a efectos de facilitar su incorporación al censo» (STC 120/2010, FJ 4).

Atendiendo a nuestra doctrina según la cual «no toda desigualdad de trato en la ley supone una infracción del artículo 14 de la Constitución, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable» (STC 120/2010, FJ 3, con cita, entre otras, de la STC 87/2009, de 20 de abril, FJ 7), la aludida Sentencia analiza la posible existencia de razones objetivas y proporcionadas que justifiquen esa diferencia de trato. Descarta, en primer lugar, que «la diversidad de funciones que asumen, de un lado, los policías integrados en escalas y, de otro lado, los facultativos y técnicos constituya una razón objetiva suficiente» para justificar la desigualdad de trato detectada; argumento que, además, se debilita «cuando la realidad muestra que se utilizan las ficciones y analogías que sean precisas para que los facultativos y técnicos que proceden del propio Cuerpo, aun realizando funciones auxiliares y de apoyo, puedan, sin embargo participar en el proceso electoral integrándose en su escala de origen». Tampoco pueden considerarse como justificaciones objetivas y razonables ni la pretendida restricción de la representación en el Consejo de Policía a los «funcionarios policiales que ven limitado el ejercicio de determinados derechos fundamentales» –pues los facultativos y técnicos, como miembros del Cuerpo Nacional de Policía, se encuentran sometidos al mismo régimen estatutario–, ni la pretendida posibilidad de que puedan participar en las elecciones de sus cuerpos de origen –derecho que no pueden ejercer al no encontrarse en servicio activo, sino en situación de excedencia– (STC 120/2010, FJ 5).

En realidad, se concreta en la Sentencia del Pleno, el criterio determinante de la posibilidad de participar (o no) en las elecciones de representantes del Cuerpo Nacional de Policía en el Consejo de Policía no es otro que «la integración o no en una de las cuatro escalas previstas por el artículo 17 de la Ley 2/1986, de 13 de marzo» y, por tanto, ésta es la razón o justificación que debe abordarse desde el punto de vista del artículo 14 CE. Después de recordar que la creación de escalas responde a la necesidad de dotar a la institución policial de una organización más racional y coherente, posibilitando la mejor prestación de los servicios de un colectivo jerarquizado así como la promoción interna como medida de incentivación de los funcionarios, se concluye que «la atribución del sufragio activo/pasivo en función de un criterio formal (pertenencia o no a una determinada estructura funcional) cuyo establecimiento obedece a otro tipo de finalidades (racionalización de la organización policial y promoción interna) deviene artificioso por no adecuado a dicho fin y, en cualquier caso, resulta demasiado gravoso o desproporcionado pues se podría haber optado por soluciones menos gravosas que no excluyesen de raíz la representación de este colectivo de funcionarios. No existe, en definitiva, una razón constitucional suficiente que permita justificar la exclusión de los facultativos y técnicos del proceso electoral para la elección de miembros del Consejo de Policía» (STC 120/2010, FJ 6).

No resulta de aplicación en este caso nuestra doctrina sobre la igualdad y la desigualdad entre estructuras funcionariales de creación legal (STC 7/1984, de 25 de enero; AATC 99/2009, de 23 de marzo; 112/2008, de 14 de abril, y 352/2007, de 24 de julio) «porque difícilmente podemos considerar la noción de “plaza” como equivalente a una estructura o categoría funcional en el sentido utilizado por nuestra doctrina para excluir la afectación del derecho a la igualdad, ni en este caso las “plazas de facultativos y técnicos” cuentan con un régimen particular diseñado por el legislador sino que se contemplan meramente como una posibilidad de futuro». A ello se añade que «los funcionarios que ocupan las mencionadas “plazas” se encuentran sometidos al mismo régimen estatutario sin que la ley haya previsto diferencia alguna a este respecto, con la salvedad, lógicamente, de la que pueda derivarse de la omisión de la referencia a estas plazas en el proceso para la elección de los representantes en el Consejo Nacional de Policía». (STC 120/2010, FJ6)

Como consecuencia de lo anterior, la Sentencia declara la inconstitucionalidad de los preceptos de la LOFCS cuestionados; inconstitucionalidad que, como ya se ha dicho, no comporta su nulidad por cuanto la infracción del artículo 14 CE se produce por el carácter excluyente de tales preceptos (cuyo tenor sólo se refiere a los miembros del Cuerpo Nacional de Policía integrados en las escalas previstas en el art. 17 de la Ley 2/1986, de 13 de marzo) y no por alguna regulación que deba suprimirse o cancelarse.

4. A la luz de la conclusión alcanzada en dicho fallo, debemos estimar el amparo solicitado por el recurrente, pues su exclusión del censo electoral para las elecciones de representantes del Cuerpo Nacional de Policía en el Consejo de Policía del año 2003, por tratarse de un funcionario técnico procedente de otra Administración que no se integra en ninguna de las escalas previstas en el artículo 17 LOFCS, resulta vulneradora del artículo 14 CE en los términos expuestos en el fundamento jurídico anterior.

Finalmente, de conformidad con lo establecido en el artículo 55.1 LOTC, procede determinar el alcance del amparo otorgado que, dada la naturaleza de la inconstitucionalidad detectada (por omisión del legislador), tendrá sólo carácter declarativo. Carácter declarativo al que se llega también atendiendo a los hechos que originaron este recurso de amparo. En efecto, en supuestos similares a éste (por todas, SSTC 141/2007, de 18 de junio, FJ 6, y 169/2009, de 9 de julio, FJ 9), hemos declarado que no cabe adoptar en el fallo medida alguna destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado, toda vez que el proceso electoral del que fue excluido el recurrente ha agotado ya sus consecuencias.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por Emilio Laguna Serrano y, en su virtud:

1.º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental del recurrente a la igualdad ante la ley (art. 14 CE).

2.º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, anular la Resolución de 14 de abril de 2003 de la Junta Electoral designada para las elecciones de representantes del Cuerpo Nacional de Policía en el Consejo de Policía, así como la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a catorce de febrero de dos mil once.—Eugeni Gay Montalvo.—Elisa Pérez Vera.—Ramón Rodríguez Arribas.—Francisco José Hernando Santiago.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Firmado y rubricado.