

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

19818 *Pleno. Sentencia 120/2010, de 24 de noviembre de 2010. Cuestión interna de inconstitucionalidad 5085-2009. Planteada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, en relación con los artículos 25.3, 26.1 y 26.2 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad. Principio de igualdad en la ley: inconstitucionalidad de los preceptos legales que excluyen al personal del Cuerpo Nacional de Policía no integrado en escalas funcionariales del proceso de elección de representantes en el Consejo Nacional de Policía.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta; don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión interna de inconstitucionalidad número 5085-2009, planteada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, en relación con los artículos 25.3, 26.1 y 26.2 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad, por posible vulneración del artículo 14 CE. Han comparecido el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado y la parte demandante en el recurso de amparo número 11684-2006. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer del Pleno.

I. Antecedentes

1. Mediante providencia de 21 de julio de 2009, el Pleno de este Tribunal acordó tener por planteada por la Sala Segunda la presente cuestión interna de inconstitucionalidad 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 las fuerzas y cuerpos de seguridad, por posible vulneración del artículo 14 CE. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) en su redacción vigente dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, acordó reservar para sí el conocimiento de la presente cuestión.

En la misma providencia se acordó, conforme a lo establecido artículo 37.3 LOTC, dar traslado de las actuaciones al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y al Fiscal General del Estado, para que en el plazo de quince días se personaran y presentaran las oportunas alegaciones. Por último, se comunicó a la Sala Segunda de este Tribunal la citada providencia para que, de conformidad con el artículo 35.3 LOTC, permanezca suspendido el recurso de amparo número 11684-2006 hasta que ésta sea resuelta por el Tribunal y se ordenó la publicación de la cuestión en el «BOE» (lo que se llevó a cabo en el «BOE» número 183, de 30 de julio de 2009).

Los antecedentes de la presente cuestión de inconstitucionalidad son los siguientes:

a) El sr. Laguna Serrano, demandante en el proceso de amparo y funcionario técnico del Cuerpo Nacional de Policía, fue excluido del proceso electoral convocado para la designación de representantes del Consejo de Policía en el año 2003 por no pertenecer a ninguna escala policial. Planteada la correspondiente reclamación, la Junta Electoral la

desestimó argumentando que, si bien es cierto que no se le permite ser elector ni elegible en las elecciones al Consejo de Policía, puede votar en las «elecciones sindicales» correspondientes a las de su Cuerpo o escala de origen.

b) Contra la mencionada resolución el sr. Laguna interpuso recurso contencioso-administrativo alegando la vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 14, 23 y 28 CE. 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 procede 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.»

c) Notificada la Sentencia, el Sr. Laguna interpuso recurso de amparo ante este Tribunal, registrado con el número 11684-2006, en el que alegaba la vulneración de los derechos fundamentales antes mencionados. A su parecer la regulación actual provoca una desigualdad no razonable respecto del resto de miembros funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía que sí pueden ejercer su derecho de sufragio activo y pasivo en las llamadas «elecciones sindicales». En su escrito de demanda pone de relieve que, independientemente de su procedencia (ya sea del propio Cuerpo Nacional de Policía, ya sea de otras Administraciones), los funcionarios técnicos y facultativos son miembros del Cuerpo Nacional de Policía y, por tanto, como expone la exposición de motivos de la Ley Orgánica 2/1986, de fuerzas y cuerpos de seguridad, tienen derecho a participar en un órgano de representación paritaria que ha sido creado como cauce de expresión y de solución de los conflictos que puedan producirse por razones profesionales; sobre todo cuando es este órgano el que determina las condiciones de servicio de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, incluidos los facultativos y técnicos. Concluye su demanda de amparo poniendo de relieve que el derecho de participación en las elecciones sindicales corresponde a cualquier funcionario no en función de la denominación que pueda dársele al grupo o colectivo en el que se integra («plaza», «categoría», «escala») sino porque se trata de un derecho inherente a su condición de funcionario de dicho Cuerpo. Por ello, solicita que este Tribunal se plantee la autocuestión de inconstitucionalidad respecto de los artículos 25.3, párrafo segundo; 26.1, párrafo segundo, y 26.2, párrafo primero, de la Ley Orgánica de fuerzas y cuerpos de seguridad en la medida en que dichos preceptos limitan el derecho de representación a los integrantes de las cuatro Escalas del Cuerpo Nacional de Policía excluyendo a los funcionarios facultativos y técnicos.

d) La Sala Segunda, mediante Auto de 18 de mayo de 2009, acordó elevar al Pleno cuestión interna de inconstitucionalidad, que fue aceptada por el Pleno de este Tribunal en la ya mencionada providencia de 21 de julio de 2009.

2. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 12 de agosto de 2009, doña Ana de la Corte Macias, procuradora de los Tribunales y de don Emilio Laguna Serrano, de acuerdo con lo establecido en el artículo 37.2 LOTC, comparece y se persona en la cuestión de constitucionalidad referenciada; teniéndosela por personada y parte en este proceso constitucional por diligencia de ordenación de 2 de septiembre de 2009, mediante la cual se le concedió un plazo de quince días para que formulase las alegaciones que estimase pertinentes.

3. El día 9 de septiembre de 2009, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó el Acuerdo de la Mesa de la Cámara, de 1 de septiembre de 2009, personándose en el procedimiento y ofreciendo su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC, con remisión a la Dirección de Estudios y Documentación de la Secretaría General. En la misma fecha se registró comunicación del Presidente del Senado dando cuenta de que la Mesa de la Cámara acordó dar por personada a la Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

4. El Abogado del Estado presentó escrito en el Registro General de este Tribunal el 15 de septiembre de 2009, personándose en el procedimiento y formulando alegaciones en las que solicita la desestimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad. Recuerda el Abogado del Estado que la cuestión trae causa de la controversia planteada por un funcionario técnico que, desempeñando plaza en el Cuerpo Nacional de Policía, no fue admitido a participar en el proceso electoral para la designación de representantes en el Consejo Nacional de Policía por no hallarse integrado en ninguna de las Escalas policiales previstas en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad (LOFCS): superior, ejecutiva, subinspección y básica. En efecto, el demandante de amparo habría accedido a las plazas de facultativos y técnicos previstas en el artículo 17 de la misma Ley, procedente de otro Cuerpo de la Administración pública.

Establecido este punto de partida, el Abogado del Estado resume el proceso histórico de incorporación de facultativos y técnicos al Cuerpo Nacional de Policía distinguiendo entre «facultativos y técnicos que proceden del propio Cuerpo Nacional de Policía» y los «funcionarios facultativos y técnicos procedentes de otros cuerpos de la Administración». A juicio del Abogado del Estado esta diferenciación es relevante pues sólo los primeros ingresaron en el Cuerpo por el procedimiento general y común según las Escalas y categorías previstas con la circunstancia añadida de poseer un título académico que podía habilitarles para el desempeño de cometidos profesionales de apoyo a las funciones policiales comunes. Son estos funcionarios –los que integran las cuatro escalas– los que quedan sometidos a un régimen disciplinario y jerarquizado que justifica la peculiar regulación del Consejo de Policía, integrado por representantes de la Administración y de las Escalas del Cuerpo Nacional de Policía, estableciéndose una plena correspondencia subjetiva entre el grupo de personas que ven limitados sus derechos constitucionales (como el de huelga) y quienes tienen derecho a participar en las elecciones al mencionado órgano paritario.

Reconoce el representante del Estado que, ante el texto del artículo 17 LOFCS, podría dudarse si la provisión de plazas de facultativos y técnicos por parte de funcionarios de otras Administraciones implicaba la incorporación de éstos como miembros en el Cuerpo Nacional de Policía o se limitaba a reflejar un destino potencial conservando los funcionarios que acceden a dichas plazas la situación estatutaria correspondiente a su Cuerpo de origen. En esta interpretación jugó un papel importante el Real Decreto 322/1991, de 15 de marzo, que dio nueva redacción al artículo 2 del Real Decreto 315/87 que limitaba la condición de electores y elegibles a los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía que estuviesen en servicio activo, segunda actividad o servicios especiales por representación sindical. El texto añadido por el Real Decreto de 1991 disponía que «los facultativos y técnicos concurrirán respectivamente con las Escalas Superior y Ejecutiva». Sin embargo, esta disposición fue anulada por sentencia del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 1993 por incurrir en quiebra del principio de jerarquía normativa. Señala el Abogado del Estado que en esa sentencia se destaca la diferencia de funciones entre aquéllos que ocupan las plazas de facultativos y técnicos ejerciendo funciones auxiliares y de apoyo a la actividad policial y aquéllos que ejercen las funciones de dirección, coordinación y supervisión que corresponden a las Escalas Superior y Ejecutiva. A su entender, se rechaza implícitamente la posibilidad de interpretar el artículo 17 LOFCS en el sentido de que los facultativos y técnicos que ocuparan dichas plazas se integrasen en el Cuerpo Nacional. «Parece entenderse en esa sentencia –afirma– que una cosa es la adscripción orgánica de funcionarios con título facultativo, que puede no coincidir con la adscripción orgánica del Cuerpo de procedencia, y otra, la integración en un Cuerpo de funcionarios».

El Abogado del Estado defiende la constitucionalidad de la norma cuestionada de acuerdo con la interpretación que, de la misma, realizó la Junta Electoral. Por lo que respecta, en primer lugar, al artículo 25.3 LOFCS –que entiende cuestionado no tanto por el mecanismo de representación por escalas, sino porque dichas Escalas no comprendan a determinados funcionarios que desempeñan su servicio en el ámbito de esas funciones– la cuestión estriba, puntualiza el Abogado del Estado, en determinar si la Ley ofrece una justificación razonable para no arbitrar una fórmula de participación de estos funcionarios

excluidos de las elecciones. La duda de constitucionalidad planteada, también para el «artículo 26.2, párrafo 2, y 26.3, párrafo primero», no se cifra en los concretos mecanismos electorales que toman en cuenta las Escalas del cuerpo, sino sólo en la estricta medida en que la norma impide la participación electoral de los que no se integran en aquellas escalas. En realidad, subraya el Abogado del Estado, no se trata tanto de cuestionar lo que dicen los preceptos impugnados, sino lo que omiten (inconstitucionalidad por omisión).

Centrada así la cuestión y partiendo de la sentencia del Tribunal Supremo antes mencionada, considera el Abogado del Estado que ha de rechazarse la identidad de situaciones entre los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía integrados en las cuatro Escalas que lo componen y los funcionarios adscritos en las plazas facultativas y técnicas de apoyo. Sólo los primeros, y los facultativos y técnicos que ingresaron como policías, tienen restringidos determinados derechos que requieren del arbitrio de un mecanismo de representación en un órgano de composición paritaria. Los que no se integran en ninguna escala quedan sujetos al estatuto de su propio Cuerpo de origen, conservando los derechos sindicales del mismo. El principio de igualdad no se ve afectado por ser precisamente la diversidad del régimen jurídico la causa específica de la regulación legal cuestionada.

Añade, para concluir, que «no puede identificarse el mecanismo de representación del Consejo Nacional de Policía como una representación sindical». Se trata, en realidad, de un órgano administrativo sui generis, de libre configuración por el legislador y en el que han de buscarse fórmulas de participación selectivas al no ser posibles mecanismos de participación universal del conjunto de los ciudadanos. Salvo en casos de desigualdad patente y arbitraria —que no es el caso— no podría reconocerse un derecho positivo de participación en un órgano administrativo basado en el mero interés derivado del encuadramiento funcional.

5. Mediante escrito registrado el 18 de septiembre de 2009, la Procuradora doña Ana de la Corte Macías formula sus alegaciones poniendo de manifiesto, en primer lugar, el posible error en la transcripción de los preceptos legales cuestionados. Tras resumir los hechos que dieron lugar a la interposición del recurso de amparo (origen de esta cuestión de inconstitucionalidad), subraya una serie de elementos que, a su entender, han de concluir con la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad planteada. Estos elementos son los siguientes:

a) Que los facultativos y técnicos, independientemente de su procedencia, son miembros del Cuerpo Nacional de Policía y por tanto se ven sometidos a las mismas restricciones que los miembros que integran alguna de las cuatro escalas. Naturaleza que no fue discutida por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que se impugnó en el recurso de amparo.

b) Que los facultativos y técnicos que proceden de otra Administración quedan en situación de excedencia por lo que no pueden ejercer su derecho al voto en las elecciones sindicales correspondientes a las de su Cuerpo o escala de origen.

c) Que el objeto de esta cuestión de inconstitucionalidad viene siendo discutido y debatido en todas las Juntas Electorales desde el año 1995, planteándolo como un problema a resolver mediante la oportuna modificación legislativa.

d) Que el Consejo Nacional de Policía es un órgano de representación paritaria que surge para superar las limitaciones que, en materia de huelga y libertad sindical, impone la Constitución a los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad, constituyéndose en cauce de expresión y solución de conflictos profesionales.

e) Que el establecimiento de un régimen distinto entre los funcionarios integrados en las escalas, y aquellos que lo hacen en plazas, no tiene una justificación razonable, objetiva y proporcionada, puesto que los funcionarios facultativos y técnicos también tienen prohibido el derecho de huelga y las demás acciones sustitutivas del mismo, y con la privación del derecho de voto al Consejo, se les impide intervenir en la conformación de sus intereses profesionales (ya sea mediante la elección de sus representantes, ya sea mediante la presentación de su candidatura a las elecciones).

f) Que, en definitiva, al negársele a los facultativos y técnicos la posibilidad de elegir a sus representantes o poder ser elegidos para representar a sus compañeros en el Consejo de Policía, se vulnera el derecho a la igualdad reconocido en el artículo 14 CE, así como el derecho a participar en los asuntos públicos del artículo 23 CE y el derecho fundamental a la participación en las elecciones sindicales derivado del artículo 28 CE.

6. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito de 30 de septiembre de 2009 en el que interesa la estimación parcial de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en el sentido de declarar la inconstitucionalidad del artículo 25.3, párrafo segundo, de la Ley 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad, al ser contrario al artículo 14 CE.

El Fiscal General inicia sus alegaciones con una prolija y detallada relación de los antecedentes procesales (recurso de amparo) y fácticos de este proceso constitucional, para precisar a continuación la falta de correspondencia entre algunos de los preceptos ahora cuestionados y los que fueron impugnados en el recurso de amparo. Centrándose, entonces, en la posible inconstitucionalidad del artículo 25.3, párrafo segundo, de la Ley 2/1986, el Ministerio Fiscal estructura su argumentación, en resumen, de la siguiente forma:

a) Destaca, en primer lugar, la condición de funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía de quienes ocupan plazas de facultativos y técnicos, cuya previsión legal se encuentra ya en el artículo 17 LOFCS, y fue desarrollada reglamentariamente en el Real Decreto 1593/1988, de 16 de diciembre. 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 y no se integran en ninguna de las Escalas previstas en el artículo 17 de la Ley cuestionada. Subraya el Fiscal que la normativa vigente diferencia nítidamente entre los funcionarios integrados en las Escalas y el resto de personal del Cuerpo Nacional de Policía (facultativos y técnicos) que poseen unas funciones especializadas. Concluye afirmando que la regulación vigente atribuye a los facultativos y técnicos el mismo régimen estatutario que el resto de funcionarios, aunque sin integrarlos en ninguna de las cuatro Escalas previstas legalmente.

b) Se adentra a continuación el Fiscal en la naturaleza, las funciones y el proceso de elección de los representantes del Cuerpo Nacional de Policía en el Consejo Nacional de Policía. Como se deduce de la propia exposición de motivos de la Ley, sostiene el Fiscal General, la creación del Consejo de Policía se enmarcaría «dentro de este contexto de búsqueda del necesario equilibrio entre el reconocimiento y el respeto de los derechos personales y profesionales de los miembros del Cuerpo Nacional de Policía y las limitaciones a que ha de someterse el ejercicio de algunos de los dichos derechos (huelga, representación colectiva) en razón de las especiales características de la función policial». Precisamente por ello se le atribuyen funciones de mediación y conciliación en los conflictos colectivos así como de participación en el establecimiento de las condiciones de prestación del servicio de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, «sin distinción alguna en cuanto a los destinos que ocupan o las concretas funciones que desempeñan». Por lo que respecta al procedimiento de elección, destaca el Fiscal que la propia Ley parece limitar la representación de los miembros del Cuerpo Nacional de Policía exclusivamente a aquellos funcionarios integrados en alguna de las cuatro Escalas previstas en el mencionado artículo 17 LOFCS, tal como se desprende del artículo 25.3, así como del 26.1, apartado segundo, y el artículo 26.2 de la misma Ley. Nada se dice, subraya, de los facultativos y técnicos no integrados a pesar de que la existencia de dichas plazas estaba ya contemplada expresamente en el artículo 17.

En definitiva, y respecto de esta cuestión, concluye el Fiscal General 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, lo cual produce, como efecto directo, la exclusión del resto de funcionarios integrados en el Cuerpo Nacional de Policía que no forman parte de alguna de las Escalas contempladas en el referido

artículo 17 LOFCS». Principio de representación por Escalas que también se recogió en el desarrollo reglamentario llevado a cabo por el Real Decreto 315/1987, de 27 de febrero, que reguló un procedimiento electoral totalmente cerrado (y basado en las escalas) en un momento en el que todavía no se habían creado ni ocupado las primeras plazas de facultativos y técnicos (lo que se produjo en el año 1990).

c) A continuación, el Fiscal procede a la identificación de las razones que sustentan la exclusión de los facultativos y técnicos no integrados en Escalas del proceso electoral (teniendo en cuenta que sí se incluye en el censo electoral a quienes ocupando plaza de la misma naturaleza proceden del mismo Cuerpo y se integran en su escala de origen) pues la cuestión nuclear consiste en determinar «si dicha exclusión generadora de un trato diferenciado tiene o no una justificación objetiva, razonable y proporcionada o, por el contrario, contradice el principio de igualdad consagrado en el artículo 14 CE». A su entender, la diferente naturaleza de las funciones a desempeñar por el personal facultativo o técnico, como funciones de carácter meramente instrumental frente a las funciones estrictamente policiales, no constituye una justificación suficiente pues este argumento se ve debilitado desde el momento en que se admite la participación en el proceso electoral de aquellos funcionarios que, ocupando plazas de facultativos y técnicos, se integran, sin embargo, en alguna de las Escalas previstas. «Estos últimos», puntualiza el Ministerio Fiscal, «aun desempeñando funciones de apoyo y meramente instrumentales y no estando sometidos al régimen de Escalas a efectos de promoción interna, son admitidos a participar en el proceso electoral mediante su integración en las Escalas de origen, y ello a pesar de que no existe una previsión expresa en las normas reglamentarias que así lo establezca».

Las alegaciones del Abogado del Estado tampoco le parecen adecuadas, pues, insiste el Ministerio Fiscal, quienes ocupan plazas de facultativos y técnicos son considerados a los efectos legales como funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía sometidos al mismo régimen estatutario, funcional y disciplinario que el resto de los funcionarios policiales.

Por lo que respecta a la justificación esgrimida por la Junta Electoral, en su acuerdo de 14 de abril de 2003, según la cual la exclusión tendría su razón de ser en el hecho de que los facultativos y técnicos procedentes de otras Administraciones mantendrían las facultades de participación en los procesos electorales que se celebrasen en su ámbito de procedencia, considera el Fiscal General que carece de la consistencia necesaria para ser admitida constitucionalmente. En primer lugar, porque dicha afirmación resulta discutible al no encontrarse estos funcionarios en situación de servicio activo en su Administración de origen, sino en situación de excedencia (conforme a los artículos 44 y 48 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, sobre el estatuto básico del empleado público en relación con la Ley 9/1987, de 12 de junio sobre órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones públicas). En segundo lugar porque, de admitirse esta justificación, se les obligaría a participar en unas elecciones en el seno de una Administración en donde no desempeñan función o actividad ninguna y donde no es posible la representación y defensa de sus actuales intereses profesionales.

En conclusión, a juicio del Fiscal General del Estado, no existe ninguna razón constitucionalmente válida que justifique la exclusión del personal facultativo y técnico procedente de otras Administraciones del proceso electoral para nombrar representantes en el Consejo de Policía.

d) Por último, se plantea el Fiscal si es posible realizar una interpretación integradora de la normativa existente favorable a la participación en el proceso electoral de facultativos y técnicos. A esta cuestión responde de forma negativa pues el artículo 25. 3, párrafo segundo, diseña un procedimiento electoral basado exclusivamente en el principio de representación por Escalas sin previsión alguna sobre la participación de facultativos y técnicos. El concepto de «escalas» no puede ser interpretado de forma flexible como proponía en su momento el demandante en el recurso de amparo origen de esta cuestión, pues su contenido se halla delimitado normativamente y se contrapone al concepto de «plazas». Todo ello le lleva a la conclusión de que el artículo 25.3, párrafo segundo, LOFCS

es contrario al principio de igualdad consagrado en el artículo 14 CE al no permitir, por omisión, la participación de dichos funcionarios en el procedimiento electoral al Consejo de Policía, solicitando su declaración de inconstitucionalidad. No así respecto de los otros preceptos cuestionados en tanto en cuanto dichos preceptos presentan un contenido neutro que no impide la participación de facultativos y técnicos, como electores o elegibles, en las elecciones al Consejo Nacional de Policía.

7. Mediante Auto de 26 de noviembre de 2009, la Sala Segunda de este Tribunal Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 267.3 LOPJ, y habiendo verificado la existencia de un error material en el Auto por el que elevó la cuestión de inconstitucionalidad al Pleno, procedió a la rectificación de aquél en el sentido de hacer constar que dónde dice «26.2 párrafo segundo y 26.3 párrafo primero» debe decir «26.1 (párrafo segundo) y 26.2 (párrafo primero)».

8. Por providencia de 10 de diciembre de 2009, el Pleno acuerda incorporar a las actuaciones el Auto de rectificación material aludido y, en consecuencia, tener por planteada la cuestión de inconstitucionalidad respecto 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 y dar traslado a las partes para que en el plazo de quince días aleguen lo que estimen conveniente.

9. Evacuando alegaciones en escrito registrado el 11 de enero de 2010, el Abogado del Estado se ratifica en su precedente escrito de alegaciones toda vez que la errónea identificación numérica de los párrafos cuestionados no ha generado confusión en la causa petendi de su planteamiento.

10. El Fiscal General del Estado formuló sus alegaciones en escrito registrado el 17 de febrero de 2010 al que confiere un carácter complementario del anterior. Tras resumir los antecedentes procesales de la cuestión, y con remisión a los argumentos de su anterior escrito, solicita también la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 26.1, párrafo segundo y 26.2, párrafo primero, por cuanto dichos preceptos no son más que una concreción del principio de representación por Escalas en la elección de los miembros del Consejo Nacional de Policía. Ambos preceptos, concluye el Fiscal, cierran toda posibilidad de participación en el proceso electoral de referencia a aquellos funcionarios no integrados en las Escalas legales sin que exista una razón constitucionalmente válida que justifique dicha exclusión.

11. Por providencia de 23 de noviembre de 2010 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 24 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sala Segunda de este Tribunal, mediante Auto de 18 de mayo de 2009, rectificado el 26 de noviembre posterior, acordó elevar al Pleno cuestión interna de inconstitucionalidad en relación 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 las fuerzas y cuerpos de seguridad (LOFCS), por posible vulneración del artículo 14 CE. A la vista de la anterior resolución, el Pleno del Tribunal decidió tenerla por planteada la cuestión reservándose para sí su conocimiento mediante providencia de 21 de julio de 2009. En la misma providencia se ordenó la suspensión de la resolución del recurso de amparo número 11684-2006, conforme a lo establecido en el artículo 55.2 LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, en relación con la disposición transitoria cuarta de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

Como ha quedado expuesto en los antecedentes de esta Sentencia, el Abogado del Estado solicita la desestimación de la presente cuestión, defendiendo la constitucionalidad del precepto cuestionado, puesto que ha de rechazarse la identidad de situaciones entre

los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía integrados en las cuatro Escalas que lo componen y los funcionarios adscritos en las plazas de facultativos y técnicos ya que, en su opinión, la diversidad de régimen jurídico es la causa específica de la regulación legal cuestionada.

Por su parte, el Ministerio Fiscal y la parte demandante en el recurso de amparo solicitan la estimación de la presente cuestión al considerar que no existe justificación objetiva y razonable, constitucionalmente válida, que avale la exclusión del personal facultativo y técnico procedente de otras Administraciones del proceso electoral para nombrar representantes en el Consejo de Policía.

2. Antes de resolver las dudas de constitucionalidad planteadas, conviene realizar algunas precisiones referidas, en primer lugar, al objeto de la cuestión; en segundo lugar, al contexto normativo en que se inscriben los preceptos cuestionados.

Por lo que respecta a la primera de las precisiones, conviene subrayar que el objeto de la presente cuestión es fundamentalmente una omisión del legislador, ya que no es la regulación expresamente contenida en los preceptos cuestionados la que pueda estimarse contraria al principio de igualdad sino su imperfección. En efecto, el artículo 25.3 (párrafo segundo) de la Ley 2/1986, de 13 de marzo, prevé que «la representación de los miembros del Cuerpo Nacional de Policía en el Consejo se estructurará por Escalas, sobre la base de un representante por cada 6000 funcionarios o fracción, de cada una de las cuatro Escalas que constituyen el Cuerpo». A su vez, el artículo 26.1 (párrafo segundo) dispone que «las elecciones se celebrarán por Escalas votando sus miembros una lista que contenga el nombre o nombres de los candidatos» y el artículo 26.2 (párrafo primero) prescribe que «los candidatos a la elección podrán ser presentados, mediante listas nacionales, para cada una de las Escalas por los Sindicatos de funcionarios o por las agrupaciones de electores de las distintas Escalas legalmente constituidas». El tenor de estos artículos evidencia que las dudas de inconstitucionalidad no se proyectan sobre lo que dicen los preceptos transcritos, sino sobre lo que no dicen u omiten. La duda que debe resolverse es si la previsión de un procedimiento para designar a los representantes al Consejo de Policía del Cuerpo Nacional de Policía que se estructura exclusivamente a partir de las Escalas previstas en la misma Ley, excluyendo por tanto a aquellos funcionarios que ocupan plazas de facultativos y técnicos, introduce un trato diferenciado que resulta vulnerador del derecho a la igualdad.

En segundo lugar, resulta de utilidad hacer una referencia al contexto en el que se inscriben los preceptos cuestionados. Así, y por lo que respecta a la estructura del Cuerpo Nacional de Policía, el artículo 17 LOFCS dispone que constará de cuatro Escalas y diversas subcategorías: la Escala Superior (con dos categorías), la Escala Ejecutiva (con dos categorías), la Escala de Subinspección (con una sola categoría) y la Escala Básica (con dos categorías). A su vez, el mencionado precepto prevé que «en el Cuerpo Nacional de Policía existirán las plazas de Facultativos y Técnicos, con títulos de los grupos A y B, que sean necesarias para la cobertura y el apoyo de la función policial, que se cubrirán entre funcionarios de acuerdo con el sistema que reglamentariamente se determine». Como recuerda el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, estas plazas, aun previstas en el año 1986, no fueron dotadas hasta el año 1990 mediante dos sistemas de acceso: bien mediante la incorporación de funcionarios procedentes de algunas de las cuatro Escalas del propio Cuerpo Nacional de Policía que se encuentran en posesión de la titulación requerida; bien a través de funcionarios procedentes de otras Administraciones que adquieren la plaza previa superación del oportuno procedimiento de selección. La modalidad de acceso, como se dirá después, va a tener consecuencias (al menos fácticas) en el ejercicio del derecho al sufragio activo y pasivo en las elecciones al Consejo de Policía.

Por su parte, el artículo 25 LOFCS (cuyo apartado tercero, párrafo segundo se encuentra ahora cuestionado) prevé la creación de un órgano de representación paritaria de la Administración y de los miembros del Cuerpo Nacional de Policía, bajo la presidencia del Ministro del Interior (o de la persona en quien delegue). El Consejo de Policía se configura como el órgano de representación de los miembros del Cuerpo Nacional de

Policía con funciones relevantes de mediación y conciliación en caso de conflictos colectivos; de participación en el establecimiento de las condiciones de prestación del servicio de los funcionarios; de realización de mociones y consultas respecto de materias relativas al estatuto profesional de los miembros del Cuerpo Nacional de Policía; de emisión de informes en expedientes disciplinarios por faltas muy graves o en aquéllos que se incoen a los representantes de los sindicatos y de emisión de informes en las normas de carácter general que se pretendan dictar en estas materias, independientemente de las que le puedan ser atribuidas por Ley (artículo 25.2 LOFCS).

La regulación del procedimiento para la designación de los representantes en el Consejo de Policía se encuentra en los cuestionados artículos 25.3 (párrafo segundo), 26.1 (párrafo segundo) y 26.2 (párrafo primero) de la Ley 2/1986, de 13 de marzo; preceptos que estructuran el desarrollo de las elecciones a partir de las Escalas (artículo 17 Ley 2/1986, de 13 de marzo) sin hacer mención ninguna a las plazas de facultativos y técnicos.

3. Planteados así los términos del debate, conviene iniciar nuestro análisis recordando la consolidada doctrina de este Tribunal acerca del derecho a la igualdad en la ley, para después aplicarlo al caso concreto teniendo en cuenta las diversas peculiaridades que presenta. En la reciente STC 87/2009, de 20 de abril, resumimos nuestra doctrina partiendo de la premisa de que la vulneración del derecho a la igualdad supone la existencia en la propia Ley de una diferencia de trato entre situaciones jurídicas iguales. Esta disparidad de tratamiento, sin embargo, sólo será vulneradora del derecho a la igualdad si no responde a una justificación objetiva y razonable que, además, resulte adecuada y proporcional. En efecto, tal como señalábamos en el fundamento jurídico 7 de la citada STC 87/2009 (pero también en las SSTC 22/1981, de 2 de julio; 76/1990, FJ 4; 110/2004, de 30 de junio, FJ 4; 253/2004, de 22 de diciembre, FJ 5, y 55/2009, de 9 de marzo, de 2 de julio, entre otras muchas): «a) 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; b) el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional; c) el principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados; d) por último, para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos.»

4. La aplicación de la doctrina reseñada a este caso requiere determinar, en primer lugar, si nos encontramos realmente ante situaciones iguales que reciben un trato diferenciado –como sostienen la parte demandante en el recurso de amparo origen de esta cuestión de inconstitucionalidad y el Ministerio Fiscal– o si, por el contrario, no se puede apreciar dicha identidad, lo que excluiría la afectación del derecho reconocido en el artículo 14 CE –tal como argumenta el Abogado del Estado.

Los funcionarios que ocupan plazas de facultativos y técnicos en el Cuerpo Nacional de Policía, según se prevé en el artículo 17 Ley Orgánica de fuerzas y cuerpos de seguridad, ejercen funciones auxiliares y de apoyo a las funciones estrictamente policiales –que define la propia ley en sus artículos 11 y 12.

Como ya indicamos antes estos funcionarios pueden provenir, bien del propio Cuerpo Nacional de Policía, bien de otras Administraciones Públicas –accediendo, en este segundo caso, mediante concurso de méritos entre funcionarios de carrera con titulación A o B– y ocupan plazas aisladas o no escalafonadas. En el caso de los facultativos y técnicos que

proviene de otras Administraciones, una vez ocupan su plaza en el Cuerpo Nacional de Policía, quedan en situación de excedencia voluntaria automática en su Administración de origen, pues acceden a un nuevo puesto del sector público incompatible con el que vienen desempeñando y no procede la declaración de otra situación administrativa, tal como se prevé en la disposición adicional tercera del Real Decreto 997/1989, de 28 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de provisión de puestos de trabajo de la Dirección General de Policía y, con carácter general, en el artículo 29.3 a) de la Ley de medidas para la reforma de la función pública. La situación de excedencia voluntaria no produce reserva del puesto de trabajo ni devenga retribuciones del puesto de origen. Además, en lo que aquí nos interesa, el ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo a los órganos de representación de que se trate no es posible en la Administración de origen puesto que el mencionado derecho se encuentra vinculado a la situación de servicio activo del funcionario –tal como expresamente dispone el artículo 16.1 y 2 a) de la Ley 9/1987, de 12 de junio sobre órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones públicas, que resulta de aplicación supletoria en todo aquello que no se oponga al régimen específico de la fuerzas y cuerpos de seguridad–; situación de servicio activo que ostentan respecto del Cuerpo Nacional de Policía.

Así las cosas resulta que todos los facultativos y técnicos (independientemente ahora de su modo de acceso) son funcionarios en servicio activo en el Cuerpo Nacional de Policía y quedan, por tanto, sujetos al régimen estatutario de dicho cuerpo, tanto en relación a sus derechos como a sus especiales responsabilidades y deberes [tal como lo prevé, en general, los artículos 85.2 b) y 86 del actual Estatuto del empleado público]. Son, en este sentido y a todos los efectos, miembros del Cuerpo Nacional de Policía y, por ello, les resultan aplicables las limitaciones al ejercicio de su derecho a la huelga y su libertad sindical (artículos 18 y 19 LOFCS) o la previsión relativa a la jubilación forzosa a una determinada edad (artículo 16.3 LOFCS), por citar algunos ejemplos, y también, por la misma razón, su órgano de representación será el Consejo Nacional de Policía.

Sin embargo, y a efectos de lo que aquí interesa, los funcionarios que ocupan plazas de facultativos y técnicos quedan excluidos del proceso electoral regulado en la Ley 2/1986, de 13 de marzo, sólo para aquellos funcionarios integrados en escalas. Es más, de hecho, 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. Resulta así, desde un plano fáctico, que aunque ni la ley ni el reglamento de desarrollo prevén la participación de los funcionarios que ocupan plazas de facultativos y técnicos en el proceso de elección de representantes al Consejo Nacional de Policía, en el caso de los funcionarios que provienen del mismo Cuerpo se recurre a una ficción (o integración analógica) que permite su participación a través de su escala de origen (solución que, como se deduce de los documentos aportados en este proceso, tampoco satisface a los funcionarios implicados que acaban votando en una Escala que no representa sus intereses profesionales y económicos); mientras que en el caso de los funcionarios que provienen de otras Administraciones su exclusión del censo se fundamenta precisamente en su procedencia «externa» que imposibilita su integración o asimilación en alguna escala policial. En efecto, el intento de equiparación o asimilación de los funcionarios facultativos y técnicos procedentes de otras Administraciones a los miembros de las Escalas Superior y Ejecutiva que llevó a cabo el Real Decreto 322/1991, de 15 de marzo (dando nueva redacción al artículo 2 del Real Decreto 315/1987, regulador del proceso de elección de los miembros al Consejo de Policía) no fructificó al ser anulado por sentencia del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 1993 que, aun refiriéndose a la «loable aspiración de la Administración» al aprobar dicho Real Decreto para intentar arreglar «determinadas lagunas en orden a estos funcionarios facultativos y técnicos que quedaban excluidos del proceso electoral sindical que corresponde a todos los funcionarios públicos», consideró que se había dictado sin

cobertura legal y con infracción del principio de jerarquía normativa al contravenir lo dispuesto en el artículo 26.1 de la Ley 2/1986, de 13 de marzo.

Se cumple, por tanto, el primer presupuesto para realizar el análisis de constitucionalidad de los preceptos cuestionados a la luz del artículo 14 CE pues nos encontramos ante dos situaciones iguales o similares que reciben un tratamiento diferenciado por lo que respecta a su participación en el Consejo Nacional de Policía –tanto desde una vertiente activa (posibilidad de ser elector) como desde una vertiente pasiva (posibilidad de ser elegible)–. Resumiendo lo hasta ahora dicho, los preceptos cuestionados en este proceso constitucional 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.

5. Comprobada la existencia de un régimen diferenciado entre los diversos miembros del Cuerpo Nacional de Policía en función de su integración o no en las Escalas policiales, lo relevante ahora es determinar si existen razones objetivas y proporcionadas que justifiquen esta diversidad de trato. En este punto conviene subrayar que «la igualdad ha de valorarse en cada caso teniendo en cuenta el régimen jurídico sustantivo del ámbito de relaciones en que se proyecte» (STC 10/2005, de 20 de enero) y que el artículo 14 CE también «se proyecta sobre las condiciones de trabajo en general y sobre las económicas en particular, tanto en el ámbito laboral como funcional» [SSTC 57/1990, de 29 de marzo, FJ 2, y 110/2004, de 30 de junio FJ 4 a)]. De lo que aquí se trata, pues, es de determinar y valorar las posibles razones que han llevado al legislador a excluir la participación de determinados miembros del Cuerpo Nacional de Policía en el proceso de elección de representantes en el Consejo de Policía, órgano de representación y conformación de intereses profesionales así como de solución de conflictos (similar a los órganos de representación que se prevén con carácter general en el ámbito de la función pública para instrumentar la interlocución entre las Administraciones públicas y sus empleados, ex artículos 15 y 31 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público) que adquiere especial relevancia dadas las peculiaridades estatutarias de los miembros del Cuerpo Nacional de Policía.

Debemos descartar, 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, pues tal argumento se debilita, como subraya el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, 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. Asimismo, no resulta ocioso recordar que el Real Decreto 1469/1977, de 17 de junio, por el que se crea la Escala Facultativa del Cuerpo General de Policía (suprimida luego en la reordenación operada por la Ley 2/1986, de 13 de marzo) establecía literalmente que «los titulares de los puestos de trabajo de la Escala Facultativa tendrán los mismos derechos, obligaciones y sistema de ascensos que el resto de los funcionarios del Cuerpo General de Policía, salvo las especialidades que se deriven de lo dispuesto en este Real Decreto».

Tampoco puede considerarse razonable desde una perspectiva constitucional la justificación defendida por el Abogado del Estado según la cual la representación en el Consejo de Policía estaría circunscrita a los funcionarios policiales que ven limitado el ejercicio de determinados derechos constitucionales, limitaciones que constituyen la razón de ser de la creación del Consejo de Policía. Los facultativos y técnicos no integrados en Escalas son miembros del Cuerpo de Policía a todos sus efectos y, por tanto, se encuentran sometidos al mismo régimen estatutario (limitaciones incluidas) que los funcionarios policiales integrados en escalas.

No resulta razonable, por último, la pretendida posibilidad de los facultativos y técnicos procedentes de otra Administración de participar en las elecciones al órgano de representación equivalente en su Cuerpo o escala de origen, argumento esgrimido por la Junta Electoral en su Acuerdo de 14 de abril de 2003. La situación de excedencia voluntaria

en la que quedan respecto de su Administración de origen les impide dicha participación al no encontrarse en servicio activo, lo que, finalmente, comporta que sus intereses no se vean representados ni en su Administración de procedencia ni en el Cuerpo Nacional de Policía en el que se encuentran en servicio activo.

Todas las razones que se acaban de rechazar abordan el problema, además, con una perspectiva limitada o reducida a los funcionarios que ocupan plazas de facultativos y técnicos y proceden de otra Administración, al entender que la cuestión ya está resuelta respecto de los facultativos y técnicos que proceden del mismo Cuerpo Nacional de Policía, a los que se incluye en el censo mediante su integración en la escala de origen. Conviene objetar, no obstante, que esta solución parcial ha sido adoptada de forma fáctica sin apoyo en previsión legal o reglamentaria alguna, pues el silencio de la Ley 2/1986, de 13 de marzo, lo es respecto de todos funcionarios que ocupen «plazas» no escalafonadas, y no sólo respecto de aquéllos que, ocupando dichas plazas, no proceden del propio Cuerpo.

Es, por tanto, la integración o no en una de las cuatro Escalas previstas por el artículo 17 de la Ley 2/1986, de 13 de marzo, la que determina la posibilidad de participar en las elecciones al Consejo de Policía, de acuerdo con un principio de «representación por Escalas» (como subraya el Ministerio Fiscal) y es esta razón la que debemos abordar desde la perspectiva del artículo 14 CE.

La creación de las Escalas dentro de un Cuerpo único (nacido de la integración entre el Cuerpo Superior de Policía y de Policía Nacional) responde, según la propia Ley Orgánica de fuerzas y cuerpos de seguridad, 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. La finalidad última es, pues, la profesionalización de la carrera policial. La nueva estructura del Cuerpo Nacional de Policía no incluye, sin embargo, la Escala de Facultativos que había creado el Real Decreto 1469/1977, sino que se limita a prever la existencia de plazas de facultativos y técnicos (artículo 17) tal como ya pusimos de relieve en la STC 153/1992, de 19 de octubre, con ocasión de un recurso de amparo relativo al derecho a la ejecución de Sentencias, remarcando que «no corresponde a este Tribunal determinar si las plazas de facultativos sustituyen a la referida Escala» a pesar de que «las funciones atribuidas a estas plazas y la titulación exigida para su desempeño son coincidentes con las de la Escala Facultativa». Las razones de esta diferenciación y sus consecuencias jurídicas, sin embargo, no vienen establecidas en la Ley 2/1986, de 13 de marzo.

Así las cosas, no resulta aplicable nuestra doctrina sobre la igualdad y la desigualdad entre estructuras funcionariales de creación legal, donde la norma que las crea puede apreciar diferencias relevantes fundadas en el régimen abstracto diseñado por ella misma, de modo que el legislador cuenta con un amplio margen de discrecionalidad a la hora de configurar el status del personal que presta sus servicios en las Administraciones públicas (STC 7/1984, de 25 de enero, AATC 352/2007, de 24 de julio; 112/2008, de 14 de abril, y 99/2009, de 23 de marzo). Y ello es así, en primer lugar, 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. En segundo lugar, porque como ya señalamos con anterioridad, 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.

La atribución del sufragio activo y 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.

A esta conclusión, y a mayor abundamiento, apuntan también los diversos hechos que envuelven el conflicto. En primer lugar, la propia solución que se adopta respecto de los facultativos y técnicos que proceden del mismo Cuerpo Nacional de Policía, mediante su «integración» en la escala de origen, que muestra la inexistencia de razón material o funcional que justifique dicha exclusión. En segundo lugar, el reconocimiento, por parte de los representantes del Ministerio del Interior, de que se trata de una cuestión a la que debe darse solución mediante la oportuna reforma legislativa, tal como consta en las actas de las reuniones de la Junta Electoral designada para actuar en el proceso de elecciones de representantes del Cuerpo Nacional de Policía en el Consejo de Policía que constan en las actuaciones de este proceso constitucional.

6. Derivándose la inconstitucionalidad de los preceptos mencionados de su carácter excluyente (en cuanto su tenor sólo se refiere a los miembros del Cuerpo Nacional de Policía integrados en las Escalas previstas en el artículo 17 de la Ley 2/1986, de 13 de marzo), conviene precisar ahora el alcance y el sentido de nuestro fallo. En efecto, como ya dijimos en la STC 273/2005, de 27 de octubre, FJ 9 (con remisión a la STC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11) «no siempre es necesaria la vinculación entre inconstitucionalidad y nulidad; así ocurre cuando la razón de inconstitucionalidad del precepto reside, no en determinación textual alguna de éste, sino en su omisión», pues no se trata de suprimir o cancelar alguna de las partes de los preceptos cuestionados, sino al contrario, de ampliar su objeto, para incluir a aquéllos que han sido excluidos sin justificación ninguna.

En conclusión, nos encontramos aquí, como también en las STC 52/2006, de 16 de febrero, FJ 3, «ante una omisión del legislador contraria a la Constitución que no puede ser subsanada mediante la anulación del precepto, sino que la apreciación de la inconstitucionalidad por insuficiencia normativa del mismo exige, como dijimos en el fundamento jurídico 9 de la STC 273/2005, ‘que sea el legislador, dentro de la libertad de configuración de que goza, derivada de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática (STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6)’» quien determine, en este caso, a la mayor brevedad, el régimen de participación de facultativos y técnicos en el Consejo de Policía con respeto al derecho a la igualdad que ahora resulta vulnerado.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la presente cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala Segunda de este Tribunal y, en su virtud, declarar la inconstitucionalidad 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 del Estado, en cuanto que no incluyen a los facultativos y técnicos en las elecciones al Consejo de Policía, con el alcance expresado en el fundamento jurídico 6 de esta sentencia.

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

Dada en Madrid, a veinticuatro de noviembre de dos mil diez.—María Emilia Casas Baamonde.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Javier Delgado Barrio.—Elisa Pérez Vera.—Eugenio Gay Montalvo.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.