



Roj: **STS 2187/2011** - ECLI: **ES:TS:2011:2187**

Id Cendoj: **28079130072011100279**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **21/03/2011**

Nº de Recurso: **626/2009**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **NICOLAS ANTONIO MAURANDI GUILLEN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Marzo de dos mil once.

Visto por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Séptima por los magistrados indicados al margen, el recurso contencioso-administrativo núm. 626/2009, interpuesto por don Luis Miguel y por la ASOCIACIÓN STOP- DISCRIMINACIÓN, representados por el procurador don Luis Mellado Aguado, contra las resoluciones de 7 de septiembre y 18 de diciembre de 2009, de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, por la que se convocó oposición libre para cubrir plazas de alumnos del Centro de Formación, de la División de Formación y Perfeccionamiento, aspirantes a ingreso en la Escala Ejecutiva, categoría de Inspector, del Cuerpo Nacional de Policía y se publicó la lista definitiva de admitidos y excluidos; así como contra la desestimación por silencio de los recursos de reposición interpuestos frente a esas resoluciones y contra los posteriores Acuerdos del Consejo de Ministros de 8 de enero y 23 de abril de 2010 que declararon inadmisibles dichos recursos administrativos.

Se ha personado, como recurrida, la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada por el Abogado del Estado; y ha intervenido también el MINISTERIO FISCAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado el 1 de diciembre de 2009 en el Registro General de este Tribunal Supremo, el procurador don Luis Mellado Aguado, en representación don Luis Miguel y de la ASOCIACIÓN STOP-DISCRIMINACIÓN, interpuso recurso contencioso-administrativo contra la antes mencionada resolución de 7 de septiembre de 2009 de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil y contra la desestimación por silencio del recurso de reposición interpuesto "*per saltum*" ante el Consejo de Ministros.

SEGUNDO.- Por otros escritos registrados el 11 de marzo y el 15 de julio de 2010 se solicitó ampliación del recurso a la resolución antes mencionada de 18 de diciembre de 2009 y a la desestimación por silencio del recurso de reposición interpuesto contra ella "*per saltum*" ante el Consejo de Ministros y, también, a esos Acuerdos del Consejo de Ministros de 8 de enero y 23 de abril de 2010 a los que también ya se ha hecho referencia.

Y, oídas las partes, se acordó dicha ampliación.

TERCERO.- Admitido a trámite, se requirió a la Administración demandada la remisión del expediente administrativo, ordenándole que practicara los emplazamientos previstos en el artículo 49 de la Ley de la Jurisdicción. Recibido, se dio traslado a la parte recurrente para que dedujera la demanda.

CUARTO.- Evacuando el traslado conferido, el procurador Sr. Mellado Aguado, en representación de los recurrentes, presentó escrito el 15 de julio de 2010 en el que, después de exponer los hechos y fundamentos que estimó pertinentes, solicitó a la Sala que:



"(...) se dicte en su día sentencia por la cual, declarando probados los hechos mencionados en la presente demanda, se estime el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto contra las Resoluciones y actuaciones administrativas impugnadas en el presente proceso, y

- Se declare contrario a Derecho y nulo de pleno derecho, el requisito de la edad máxima exigido en la letra b) del artículo 2.1 de las Bases de la Convocatoria, aprobado por la Resolución de 7 de septiembre de 2009 (...), procediendo a su anulación.

- Se declare contraria a Derecho y nula de pleno derecho, la exclusión del proceso selectivo impugnado de D. Luis Miguel y de cuantas personas han resultado excluidas por superar la edad máxima, exclusión que se declara en la Resolución impugnada de Resolución de 18 de diciembre de 2009, de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil (...) procediendo a su anulación.

- Se declaren admisibles los recursos administrativos interpuestos (...) frente a la Resolución de 7 de septiembre de 2009 (...) y la Resolución de 18 de diciembre de 2009 (...), respectivamente, procediendo a su anulación.

- Se declaren contrarios a Derecho y nulos de pleno derecho, los Acuerdos del Consejo de Ministros de 8 de enero y 23 de abril (...) por el que se inadmiten los recursos administrativos interpuestos (...) frente a la Resolución de 7 de septiembre de 2009 (...) y la Resolución de 19 de diciembre de 2009.

- Se declare contraria a Derecho y nula de pleno derecho el límite de edad contenido en la letra b) del artículo 7 del vigente Reglamento de los Procesos Selectivos y de Formación en el Cuerpo Nacional de Policía (CNP) aprobado por Real Decreto 614/1995, de 21 de abril, publicado en el Boletín Oficial del Estado del 18 de mayo .

- Se declare el derecho de D. Luis Miguel a no ser discriminadas (sic) por razón de edad y fecha de su nacimiento en la convocatoria impugnada y el ingreso en la categoría de Inspector de la Escala Ejecutiva del Cuerpo Nacional de Policía.

- Se declare el derecho de D. Luis Miguel , a ser restituido en su derecho a no ser discriminado por razón de edad en la convocatoria impugnada.

- Se elimine del Modelo de Instancia Oficial la declaración de reunir las condiciones de la convocatoria, puesto que dicha declaración impide la presentación de instancias a quienes se ven afectados por condiciones que consideran discriminatorias, impidiéndoles disfrutar del régimen normal establecido para los procesos selectivos: Bases, presentación de instancia, lista provisional, posibilidad de reclamación de la lista provisional y lista definitiva de admitidos y excluidos.

- Se condene a la Administración a estar y pasar por las anteriores declaraciones, restituyendo a las personas demandantes en su derecho a no ser discriminados por razón de edad, así como al pago de las costas causadas en el presente proceso".

Por el "Primer Otrosí Digo" se relacionaron los documentos adjuntados en encuadernación separada, solicitando que se tuviesen por debidamente presentados.

Por el "Segundo" se interesó dejar solicitada para el momento procesal oportuno la formulación de conclusiones escritas.

Por el "Tercero" se fijó la cuantía del recurso en indeterminada, en función --se dijo-- del objeto del mismo y en atención a lo que se dispone en el artículo 42.2 de la Ley de la Jurisdicción .

QUINTO.- El Abogado del Estado contestó a la demanda por escrito presentado el 20 de septiembre de 2010, en el que suplicó a la Sala que se inadmita el recurso respecto de la ASOCIACIÓN STOP-DISCRIMINACIÓN y se desestime respecto de don Luis Miguel y, subsidiariamente, que se desestime respecto de todos los recurrentes.

SEXTO.- El MINISTERIO FISCAL ha interesado sentencia que estime el recurso, por entender que los actos administrativos impugnados han vulnerado los derechos fundamentales del recurrente reconocidos en los artículos 14 y 23.2 CE y, en consecuencia, proceda a la anulación de los pasajes que se citan en el siguiente sentido:

"El artículo 7. B) del R.D. 614/95 , en el único sentido de suprimir los términos "y no haber cumplido los treinta".

La Base 2.1 b) de la resolución de 7 de septiembre de 2009 en el único sentido de suprimir los términos "y no haber cumplido los treinta".

La Resolución de 18 de diciembre de 2009, en el sentido de extraer de la lista de excluidos por causa de haber sobrepasado el límite de edad al recurrente D. Luis Miguel ".

SÉPTIMO.- Concluidas las actuaciones, se señaló para la votación y fallo el día 9 de marzo de 2011.



Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Nicolas Maurandi Guillen, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El actual recurso contencioso-administrativo, interpuesto por don Luis Miguel y la ASOCIACIÓN STOP-DISCRIMINACIÓN por los trámites del procedimiento especial de los derechos fundamentales de la persona, se dirige contra las resoluciones de 7 y 18 de diciembre de 2009, de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, por las que, respectivamente, se convocó oposición libre para cubrir plazas de alumnos del Centro de Formación, de la División de Formación y Perfeccionamiento, aspirantes a ingreso en la Escala Ejecutiva, categoría de Inspector, del Cuerpo Nacional de Policía y se publicó la lista definitiva de admitidos y excluidos; así como contra la desestimación por silencio de los recursos de reposición que fueron planteados frente a las anteriores resoluciones y contra los posteriores Acuerdos del Consejo de Ministros de 8 de enero y 10 de abril de 2010 que declararon inadmisibles dichos recursos administrativo.

Estos recursos de reposición habían pedido al Consejo de Ministros que, de conformidad con lo establecido en el artículo 107.3, párrafo segundo de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común, declarara la nulidad del artículo 2.1 b) de la resolución de 7 de septiembre de 2009, en tanto imponía un límite máximo de edad a los aspirantes; y como quiera que ese requisito viene directamente establecido por el artículo 7 b) del Real Decreto 614/1995, de 21 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de los Procesos Selectivos y de Formación en el Cuerpo Nacional de Policía, también reclamaban la nulidad de este último precepto.

Y los acuerdos del Consejo de Ministros antes mencionados inadmitieron ese recurso por no apreciar legitimación en el Sr. Luis Miguel y en la ASOCIACIÓN STOP-DISCRIMINACIÓN. Y lo que se razonó para ello fue que:

"(...) no se acredita en absoluto por el recurrente Sr. Luis Miguel, en cuanto persona física, ni por las restantes personas recurrentes, que hayan participado o hayan estado en condiciones de participar en la convocatoria impugnada, o al menos, en convocatoria relacionada con la impugnada o hayan tenido relación alguna con procesos selectivos para ingreso en el Cuerpo Nacional de Policía, extremo que tampoco se acredita respecto de cualquiera de los asociados pertenecientes a la Entidad recurrente".

En el actual proceso contencioso-administrativo se reclama de nuevo la nulidad del indicado artículo 2.1 b) de la resolución de 7 de septiembre de 2009, que exige para ser admitido a las pruebas selectivas que convoca:

"b) Tener dieciocho años de edad y no haber cumplido los treinta. No obstante lo anterior, para los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía en activo, que aspiren a ingresar en esta Categoría, la edad máxima se amplía a los treinta y cinco años".

Y también la nulidad del artículo 7 b) del Real Decreto 614/1995, que dispone:

"Para ser admitido a la práctica de las pruebas selectivas será necesario reunir, antes de que termine el último día de plazo de presentación de solicitudes, los siguientes requisitos:

b) Tener dieciocho años de edad y no haber cumplido los treinta. No obstante lo anterior, para los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía en activo, que aspiren a ingresar en la categoría de Inspector, por el procedimiento de oposición libre, la edad máxima se amplía a los treinta y cinco años".

SEGUNDO.- En la demanda se explica que el Sr. Luis Miguel, nacido el 8 de abril de 1974 y, por tanto, con más de treinta años en el momento de finalizar el plazo de presentación de solicitudes, fue excluido del proceso selectivo por resolución de 18 de diciembre de 2009, de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil (BOE del 4 de enero de 2010), precisamente por *"falta del requisito de edad"*. De ahí que se afirme no entender lo que ha sido declarado al respecto en los acuerdos del Consejo de Ministros a propósito de la legitimación.

En cuanto a la cuestión de fondo, se desarrolla una muy extensa argumentación para sostener el carácter discriminatorio de ese límite de edad máxima que es objeto de controversia. Argumentación de la que recogeremos sus aspectos sobresalientes.

Se señala que dicho requisito de edad impide a quienes la hayan superado acceder a la función pública en la Escala y Cuerpo a que se refiere la convocatoria y crea incertidumbre sobre quienes podrán participar en ella, pues dependerá de cuando se publique. Se afirma también que tal requisito no se justifica porque las pruebas físicas y médicas garantizan por sí solas la idoneidad física de los aspirantes; pruebas de las que se destaca su rigor, muy superior, se dice, al de las previstas para acceder al Cuerpo de Mozos de Escuadra y a las Fuerzas Armadas. Se sostiene que hay medios para garantizar las capacidades de los policías en activo y por ello el límite de edad máxima es innecesario, aunque no discute que se establezca para determinados puestos de



trabajo en los que se requiera una juventud acentuada. Y se aduce, así mismo, que la situación de segunda actividad permite atender los casos en que, antes de la edad de jubilación, se haya producido la pérdida de facultades necesarias para el adecuado desempeño de sus funciones (artículo 6.1 de la Ley 26/1994, de 29 de septiembre).

En otros de sus pasajes, la demanda apunta que las funciones policiales cada vez están más incardinadas con el uso de las tecnologías y menos con la fuerza física. Menciona "*innumerables ejemplos de extraordinaria capacidad con edades incluso muy superiores a la de treinta años*", entre los que destaca a deportistas de variadas especialidades que, de seguirse el criterio de la resolución impugnada, habría impedido a diversos campeones de España, de Europa y del mundo, ganadores de medallas, participar en las competiciones en que lograron sus triunfos. Y otro tanto se dice respecto de la edad de participantes en las Olimpiadas de Policías y Bomberos de 2006.

También se indica que el límite de edad no se puede justificar en el hipotético estrés de la profesión policial ni en otros factores psicológicos. Se subraya en que para acceder por promoción interna a la categoría de Inspector no hay límite de edad y es de treinta y cinco años para los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía que aspiren a ello por oposición libre, mientras que, para ingresar en las escalas superiores a la Básica, los límites no bajan de los cuarenta años. Igualmente se observa que no los hay para ingresar en la categoría de Inspector de la Escala Ejecutiva de los Mozos de Escuadra y que en la Ertzaintza es de cuarenta y cinco años. Luego se afirma que no hay límites máximos de edad en Cuerpos de Policía de todo el mundo (FBI en Estados Unidos, Reino Unido, Israel, Suecia, Dinamarca, Finlandia, Noruega, Nueva Zelanda) y que tampoco los hay en los más importantes Cuerpos de Bomberos de España y otros países, y que los existentes en cuerpos de élite de Fuerzas Armadas como la Legión Extranjera francesa (cuarenta años) están muy lejos del impuesto por la resolución impugnada.

Se terminan todas estas consideraciones diciendo que en las últimas convocatorias a la Escala Ejecutiva del Cuerpo Nacional de Policía han quedado plazas sin cubrir en la categoría de Inspector; y que hay una tendencia generalizada a eliminar o atrasar los límites de edad, una creciente sensibilidad social frente a la discriminación por razón de edad y un reforzamiento legislativo de su prohibición tanto en el Derecho interno como en el Comunitario Europeo. Como también mas adelante se afirma que tendría un nulo impacto estadístico la eliminación del límite máximo de edad en el ingreso libre en la Escala Ejecutiva del Cuerpo Nacional de Policía.

La demanda incluye después sus fundamentos de derecho, en los que se desarrollan diversos razonamientos sustentados en los artículos 14 y 23.2 de la Constitución y en la aplicabilidad del Capítulo II, del Título II de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social (dedicado a las "*Medidas para la aplicación del principio de igualdad de trato*"), destacando que en él se trasponen las Directivas 2000/78/CE y 2000/43/CE.

Antes se ha recordado que el artículo 21.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea ha incluido expresamente la edad entre las razones por las que prohíbe toda discriminación.

Se razona, después, la aplicabilidad de esas medidas a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y se señala que otros países europeos están eliminando toda forma de discriminación basada en la edad dentro de los Cuerpos de Policía.

Y se alega, además, la primacía del Derecho Comunitario, la interpretación más favorable a los derechos fundamentales conforme a los tratados internacionales, el carácter de valor superior del ordenamiento que la Constitución reconoce al principio de igualdad y el principio de interdicción de la arbitrariedad establecido por su artículo 9.3.

Más adelante se ofrecen estos términos de comparación para poner de manifiesto la discriminación que es objeto de queja: los nacidos antes del 19 de octubre de 1979, los que cumplen en los primeros meses del año y los que lo hacen en los últimos, los aspirantes al ingreso en el Cuerpo Nacional de Policía y los que aspiran a acceder a otros cuerpos policiales funcional y estructuralmente análogos (Mozos de Escuadra), los funcionarios en activo del Cuerpo Nacional de Policía que pueden optar a las mismas plazas por promoción interna sin límite de edad, y los que lo hagan por oposición libre para los que el límite se fija en treinta y cinco años, frente a quienes como el Sr. Luis Miguel solamente pueden hacerlo hasta los treinta.

Finalmente, se rechaza que el límite máximo de edad se justifique por criterios de capacidad y mérito o por presumir una distinta capacidad en función del día y mes de nacimiento. Tampoco se admite que lo avale la mera pretensión de que el vínculo funcional tenga una duración determinada, ni la generación de derechos pasivos. Se considera, por el contrario, falto de cobertura legal, irracional y desproporcionado el que se ha establecido en este caso, en el que ve, así mismo, desviación de poder porque este requisito no guarda relación con el adecuado desempeño de las funciones de la Escala de la que se trata. Se insiste en que la igualdad ha



de jugar más intensamente en el ingreso en la función pública y se alegan sentencias de distintos tribunales en las que se han anulado límites de edad, subrayando que aquí las razones de nulidad son más claras todavía. Y entre ellas se cuentan las dictadas por esta Sala el 31 de enero y el 28 de julio de 2006 (casación 2202/2000 y 846/2000, respectivamente), que anularon las exigencias de edad para acceder a plazas de Inspector del Cuerpo de Mozos de Escuadra.

TERCERO.- El Abogado del Estado pide la inadmisión del recurso por falta de legitimación en la asociación recurrente y también en don Alejandro , don Eulalio y doña Regina , a quienes califica de demandantes.

Luego, tras reconocer la legitimación del Sr. Luis Miguel , aborda la cuestión de fondo negando que sean fundadas las vulneraciones que se denuncian de los artículos 14 y 23.2 CE , como también las que han sido referidas a la Ley 62/2003, de 30 de diciembre y la Directiva 2000/78 CE.

Para sostener esta oposición aduce que la jurisprudencia ha declarado en repetidas ocasiones que el establecimiento de un límite de edad en las convocatorias de acceso no puede ser considerado discriminatorio, y dice también que en el mismo sentido se manifiesta el artículo 41 de la Directiva 2000/78 cuando estipula lo siguiente:

" No obstante lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 2 , los Estados miembros podrán disponer que una diferencia de trato basada en una característica relacionada con cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1 no tendrá carácter discriminatorio cuando, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objeto sea legítimo y el requisito, proporcionado".

Luego transcribe esta declaración de la sentencia del Tribunal Constitucional 75/1982, de 3 de agosto , recogida a su vez en la posterior sentencia 37/2004, de 11 de marzo :

"en cuanto la edad es en sí un elemento diferenciador será legítimo una decisión legislativa que, atendiendo a ese elemento diferenciador, y a las características del puesto de que se trate, fije objetivamente límites de edad que suponga, para los que la hayan rebasado, la imposibilidad de acceder a estos puestos".

Posteriormente transcribe también una sentencia de 7 de julio de 2007 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que invoca esa STC 75/1982 que acaba de mencionarse.

Cita más adelante la referencia que la sentencia de 22 de febrero de 1986 de esta Sala hace a la posibilidad de que el acceso a cualquier cargo esté condicionado a la posesión de una determinada edad.

Por último, insiste en que es plenamente conforme a Derecho el establecimiento de un límite en el acceso al Cuerpo Nacional de Policía, y censura el hecho de que la parte recurrente haya utilizado el recurso *"per saltum"* para acceder a este Tribunal Supremo, considerando que es improcedente esta vía.

CUARTO.- Debemos comenzar nuestro examen por las causas de inadmisibilidad opuestas por el representante de la Administración, y ya debe decirse que es de compartir la falta de legitimación opuesta en relación con la ASOCIACIÓN STOP- DISCRIMINACIÓN, pues ésta no acredita más que el interés por la defensa de la legalidad, interés que la jurisprudencia considera insuficiente para sustentar la imprescindible legitimación.

Y no procede ningún pronunciamiento sobre la falta de legitimación de esas otras tres personas que se mencionan en el escrito de contestación, pues no aparecen como accionantes en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo y tampoco en la demanda se ejercitan pretensiones referidas a ellas

QUINTO.- Dicho lo anterior, debemos anunciar ya que el recurso contencioso-administrativo debe ser estimado. Estimación que, como no puede ser de otra manera, se circunscribe en los términos que reflejamos en el fallo al ámbito determinado por la cuestión discutida en este proceso, esto es, a la fijación de la edad máxima de treinta años para participar por el turno libre en el proceso selectivo convocado para acceder a la Escala Ejecutiva del Cuerpo Nacional de Policía.

La demanda ha planteado con claridad los términos en que considera discriminatorio el establecimiento de ese requisito.

Denuncia que se trata de una discriminación no amparada por una justificación objetiva razonable, por lo que infringe el artículo 14 de la Constitución. Para lo cual, se sirve de los términos de comparación arriba relacionados y argumenta a partir de los preceptos constitucionales y legales y de la jurisprudencia mencionados, y se ayuda de la perspectiva que ofrecen las situaciones próximas alegadas.

Pues bien, comenzaremos diciendo que la edad, pese a no haberla incluido ese precepto constitucional entre las que no pueden fundamentar diferencias de trato, es una circunstancia personal que ha de sumarse a ellas.



Bastará para justificarlo tener presente que el artículo 21.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea la incorpora la edad entre las causas por las que prohíbe discriminar [Carta que la Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en la capital portuguesa el 13 de diciembre de 2007, reproduce en atención al artículo 10.1 de la Constitución].

Y debe subrayarse que una discriminación prohibida, naturalmente, no se identifica con cualquier diferencia de trato, sino sólo con aquellas que carezcan de una justificación objetiva y razonable desde las premisas sentadas por la Constitución.

A partir de lo anterior, debe también afirmarse que la edad puede ser utilizada como un límite para acceder a la función pública no sólo mediante la fijación de la mínima que se ha de tener para participar en los procesos selectivos, sino también a través de la imposición de una máxima; y que así lo establece el artículo 56.1 c) del Estatuto Básico del Empleado Público, que dice:

"1. Para poder participar en los procesos selectivos será necesario reunir los siguientes requisitos:

c) Tener cumplidos dieciséis años y no exceder, en su caso, de la edad máxima de jubilación forzosa. Sólo por ley podrá establecerse otra edad máxima, distinta de la edad de jubilación forzosa, para el acceso al empleo público".

Por tanto, por lo que hace a la edad máxima, la regla legal es que no sea otra que la establecida para la jubilación forzosa. Y, si bien es posible establecer otras inferiores por ley, en cuanto excepciones, ciertamente, deberán estar justificadas desde el punto de vista de la igualdad, aunque ese es un juicio de constitucionalidad que, en su caso, corresponderá hacer al Tribunal Constitucional cuando se le plantee por los cauces previstos al efecto.

En el actual caso litigioso, nos encontramos con que se ha exigido en la resolución de convocatoria una edad máxima distinta de la señalada para la jubilación en virtud de la previsión de una norma reglamentaria: la contenida en el artículo 7 b) del Real Decreto 614/1995. Y esta última es una disposición anterior al Estatuto Básico del Empleado Público, dictada, por tanto, en este punto al amparo del artículo 30.1 b) de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado que, a su vez, se remitía a la establecida para cada Cuerpo [y era supletoria para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad según el artículo 16.2 de la Ley Orgánica 2/1986].

A la hora de decidir si la edad máxima de treinta años para el acceso por el turno libre a la Escala Ejecutiva del Cuerpo Nacional de Policía es conforme a ese canon de constitucionalidad, hemos de tener presente que, ciertamente, por la naturaleza de las funciones a desempeñar en un cuerpo o escala puede ser preciso que quienes se integran en ellas no superen una edad que les haga inadecuados para cumplirlas.

Del mismo modo, no ha de excluirse que por la configuración de esos Cuerpos y Escalas o por las características de la organización en la que se encuadren, deba limitarse esa edad máxima de ingreso para permitir que el desarrollo de la carrera administrativa de los funcionarios se concilie con las relaciones dispuestas entre los diferentes cuerpos y escalas.

O que sea imprescindible limitarla para hacer posible que quienes ingresen en la función pública alcancen la formación necesaria para el eficaz cumplimiento de las tareas correspondientes.

En cambio, vistas las reglas generales sentadas legalmente, no parece que sean válidas razones relacionadas con la generación de los derechos pasivos o de cualesquiera otros por parte de los funcionarios: si, en principio, la regla es que no haya más límites que los señalados para la jubilación forzosa, está claro que queda excluido este criterio de entre los que podrían justificar una edad máxima distinta.

En consecuencia, solamente los criterios que descansen en concretos intereses públicos podrán considerarse válidos para introducir excepciones.

SEXTO.- Llegados a este punto, e insistiendo en que únicamente nos interesa la edad máxima fijada en esta convocatoria, entendemos relevantes para nuestro pronunciamiento estos datos:

(a) la fijación de los treinta y cinco años de edad como límite para acceder a la Escala Ejecutiva por oposición libre siendo ya funcionario del Cuerpo nacional de Policía en activo;

(b) la inexistencia de límite de edad para acceder a la Escala Ejecutiva del Cuerpo Nacional de Policía por promoción interna; y

(c) la supresión de una edad máxima distinta de la de jubilación forzosa para acceder a plazas e Inspector del Cuerpo de Mozos de Escuadra.

Son términos de comparación que estimamos válidos porque todos ellos exteriorizan situaciones que no presentan diferencias sustanciales con la situación personal en que se encuentra el Sr. Luis Miguel.



Así, si un miembro de la Escala Básica puede acceder, vía promoción interna, a la Escala Ejecutiva con más de treinta años no se ve por qué motivo se le ha de prohibir hacerlo a quien aspira a ingresar por el turno libre. El ingreso previo en la otra Escala y los requisitos que dentro de ella se hayan de cumplir para estar en condiciones de participar en las pruebas selectivas por el turno libre no quitan la conclusión de que a los treinta y cinco años es posible desempeñar sin dificultad las funciones de la Escala Ejecutiva y, si por promoción interna ese acceso se puede producir más tarde, el argumento que utilizamos se fortalece.

Dicho de otro modo, las circunstancias específicas que afectan a los integrantes de la Escala Básica a la hora de situarse en condiciones de opositar por libre o de servirse de la promoción interna no guardan relación con la configuración objetiva de los cometidos de la Escala Ejecutiva.

Y lo mismo ha de decirse respecto de los Mozos de Escuadra, ya que no se aprecian diferencias significativas entre los cometidos de los Inspectores del Cuerpo Nacional de Policía y las de los Inspectores de ese cuerpo autonómico; pues, teniendo en cuenta que los Mozos de Escuadra ejercen en Cataluña las mismas funciones que la Policía Nacional en otros lugares de España, ha de concluirse que a los cuarenta años no hay obstáculos para desempeñar las propias de la Escala Ejecutiva de ésta última.

Debemos recordar en este punto que en nuestras sentencias de 31 de enero (casación 2202/2000) y 28 de junio (casación 846/2000) de 2006 confirmamos las dictadas por la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que anularon una base de la resolución de convocatoria de pruebas selectivas para acceder a plazas de Inspector del Cuerpo de Mozos de Escuadra que fijaba en veintiún años la edad mínima para acceder a ellas y en cuarenta la máxima.

Entonces, tuvimos que resolver un motivo de casación en el que se esgrimía lo siguiente:

"(...) la fijación de esos límites mínimos y máximos de edad sí está plenamente justificada y no se basa en una decisión arbitraria de la Administración sino en razones que tienen su sentido práctico.

Respecto de la limitación de no superar los 40 años, se argumenta que tiene en cuenta que el Cuerpo de Mossos d'Esquadra es todavía un Cuerpo policial en evolución, por lo que interesa que sus miembros puedan disponer de una promoción continuada y constante a través de las diferentes escalas y categorías; y este es el motivo de ese límite de los 40 años, ya que así se facilita la promoción a las categorías superiores (intendentes, comisarios y mayores) y, a la vez, se establece una proximidad con los inferiores. Y se añade que no se trata de calibrar la capacidad para realizar funciones sino de facilitar a quienes accedan la promoción en su carrera administrativa.

En cuanto a la edad mínima de 21 años, se aduce que es la que habrá de tenerse tanto para estar en posesión de la titulación (del Grupo B) que se exige, como para reunir el periodo de 2 años de servicios en la categoría inferior que son necesarios para acceder por el turno de promoción interna. También se dice que es una manera de que las plazas las ocupen personas jóvenes con una cierta experiencia y madurez personal y profesional, condiciones -se dice- que difícilmente se adquieren antes de los 21 años (...)"

Y dijimos al respecto:

"Sobre el primero, hay que comenzar recordando que incumbe a la Administración la carga de demostrar la existencia de esas razones objetivas y legítimas que han de concurrir en una diferencia de trato para que no sea discriminatoria y cubra el canon de constitucionalidad que significa el principio de igualdad (artículo 14 CE).

Con esta premisa ha de compartirse el razonamiento de la sentencia recurrida de que, por no existir suficiente justificación sobre él, debe considerarse inválido ese límite máximo de edad establecido en la convocatoria; y debe decirse que no puede considerarse lo aducido en esta casación para intentar demostrar esa justificación porque, sin haber denunciado por el correspondiente cauce casacional una posible incongruencia omisiva, se realiza sobre esta cuestión un planteamiento y se hacen unos alegatos que rebasan los términos de la controversia delimitada por la sentencia de instancia para su enjuiciamiento y a los que aquí es obligado ajustarse.

En cuanto al límite mínimo de edad (21 años), debe de ratificarse lo que razona la sentencia recurrida de que no se justifica suficientemente la sustitución del límite de la mayoría de edad, porque, si se busca una cierta experiencia, para la evaluación de este factor ya existe en el proceso selectivo la fase de concurso".

Y, también, se ha de recordar que el artículo 34.2 de la Ley 62/2003, a propósito de la no discriminación en el trabajo, contemplando en particular el acceso al empleo, expresa que el principio de igualdad supone la ausencia de discriminación directa o indirecta, entre otras circunstancias personales, por la edad; y, además, establece que las diferencias de trato que se fundaran en ella



" no supondrán discriminación cuando, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o del contexto en que se lleve a cabo, dicha característica constituye un requisito profesional esencial y determinante, siempre que el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado " .

Pues bien, a la vista de todo ello, no encontramos la debida justificación del límite máximo de edad cuestionado en este proceso, es decir, que tal límite sea esencial y determinante para desempeñar los cometidos propios de la Escala Ejecutiva del Cuerpo Nacional de Policía.

Conclusión que se ve reforzada por las referencias, no desvirtuadas, que hace la demanda a lo dispuesto sobre el particular en otras policías.

Sólamamente nos falta añadir para completar nuestro razonamiento que no advertimos en este pronunciamiento contradicción con lo manifestado en la sentencia 75/1983 del Tribunal Constitucional , ni con la Directiva 2000/78 /CE, invocadas ambas por el Abogado del Estado.

No lo hace con la primera pues en ella se trataba de la edad máxima de sesenta años para acceder a un concreto y singular y muy relevante puesto municipal en el Ayuntamiento de Barcelona.

Y tampoco con la segunda, transpuesta por la Ley 62/2003 , pues nuestra razón de decidir es la falta de justificación razonable de por qué es necesario limitar a quienes no hayan cumplido treinta años el acceso por el turno libre a la Escala Ejecutiva del Cuerpo Nacional de Policía.

SÉPTIMO.- Conforme a lo establecido por el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción , no se hace imposición de costas.

FALLAMOS

1º.- Que inadmitimos el recurso contencioso-administrativo núm. 626/2009 interpuesto por la ASOCIACIÓN STOP- DISCRIMINACIÓN.

2º.- Que estimamos en lo sustancial ese mismo recurso en cuanto interpuesto por don Luis Miguel contra los acuerdos del Consejo de Ministros de 8 de enero y 23 de abril del 2010 que inadmitieron los recursos de reposición que fueron deducidos contra las resoluciones de 7 de septiembre y 18 de diciembre de 2009, de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, por las que se convocó oposición libre para cubrir plazas de alumnos del Centro de Formación y Perfeccionamiento, aspirantes a ingreso en la Escala Ejecutiva, categoría de Inspector, del Cuerpo Nacional de Policía, y se publicó la lista definitiva de admitidos y excluidos; y como consecuencia de ello

a) anulamos los acuerdos del Consejo de Ministros impugnados;

b) anulamos el requisito de edad establecido en la letra b) del artículo 2.1 de la resolución de 7 de septiembre de 2009 ;

c) reconocemos el derecho del recurrente a no ser excluido por razón de su edad del proceso selectivo a que se refieren las resoluciones recurridas; y

d) declaramos nulo el límite de edad establecido en el apartado b) del artículo 7 del Real Decreto 614/1995, de 21 de abril , por el que se aprueba el Reglamento de los Procesos Selectivos y de formación en el Cuerpo Nacional de Policía .

3º.- Que no hacemos imposición de costas.

4º.- Publíquese esta sentencia en el Boletín Oficial del Estado.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal, el mismo día de su fecha, lo que certifico.