

Requisito de altura mínima para el ingreso de las mujeres en el Cuerpo Nacional de Policía y discriminación indirecta por sexo femenino.

María Emilia Casas Baamonde

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid. Presidenta Emérita del Tribunal Constitucional

Resumen: *La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta, del Tribunal Supremo anula el artículo 7.c) del Real Decreto 614/1995, de 21 de abril, que aprobó el Reglamento de los procesos selectivos y de formación del Cuerpo Nacional de Policía, que exigía, entre otros, el requisito de tener una estatura mínima de 1,65 metros los hombres y 1,60 metros las mujeres para ser admitidos a la práctica de las pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo Nacional de Policía. El requisito discriminaba a las aspirantes mujeres al exigir una estatura mínima proporcionalmente mayor que a los hombres en relación con las respectivas estaturas medias, con perjudiciales efectos de exclusión de las mujeres de su empleo en la Policía, injustificados y desproporcionados. El Real Decreto 614/1995, de 21 de abril, ha sido después derogado por el Real Decreto 853/2022, de 11 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procesos selectivos y de formación de la Policía Nacional.*

Palabras clave: *Características genéticas. Estatura mínima. Policías. Discriminación indirecta. Mujeres.*

Abstract: *The Judgment of the Contentious-Administrative Chamber, Fourth Section, of the Supreme Court annuls article 7.c) of Royal Decree 614/1995, of April 21, which approved the Regulation of the selection processes and formation of the National Corps of Police, which demanded, among others, the requirement of having a minimum height of 1.65 meters for men and 1.60 meters for women to be admitted to the practice of selective tests for admission to the National Police Corps. The requirement discriminated against female applicants by requiring a proportionally higher minimum height than men in relation to their respective average heights, with harmful effects of exclusion of women from their employment in the Police, unjustified and disproportionate. Royal Decree 614/1995, of April 21, has subsequently been repealed by Royal Decree 853/2022, of October 11, which approves the Regulations for the selection and training processes of the National Police.*

Keywords: *Genetic characteristics. Minimum height. Police force. Indirect discrimination. Women.*

I. Introducción

La exigencia de un requisito de estatura mínima para ingresar en el Cuerpo Nacional de Policía se estableció por el Real Decreto 614/1995, de 21 de abril,

fijándose en 1,70 metros para los hombres y 1,65 metros para las mujeres. El Real Decreto 249/2006, de 3 de marzo, rebajó la altura exigida a las mujeres a 1,60 metros. Explicó la nueva norma reglamentaria que el requisito de estatura hallaba su justificación en la especialidad y peculiaridades de las funciones que la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, encomienda a los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, que implican, entre otros, el uso institucionalizado de la coacción jurídica. Reconoció, sin embargo, que la estatura mínima exigida a las mujeres había impedido su ingreso en el Cuerpo Nacional de Policía en condiciones de igualdad con los hombres, al existir una clara desproporción, pues la estatura requerida a las mujeres superaba la estatura media nacional femenina, mientras que la exigida a los hombres era inferior la estatura media nacional masculina, con las consiguientes consecuencias discriminatorias para las mujeres en el acceso al empleo público en la Policía. Un año después, el Real Decreto 440/2007, de 3 de abril, volvió a rectificar las estaturas mínimas, disminuyendo la masculina a 1,65 metros. Todavía defendía aquel Reglamento que el requisito de la talla física operaba como elemento importante para el desempeño de algunas de las funciones encomendadas a los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía. Destacaba también, sin embargo, que del cumplimiento de ese requisito físico resultaban efectos impeditivos del ingreso de “un número apreciable de aspirantes”, que reunían sobradamente el resto de los condicionantes exigidos y disponían del perfil adecuado para el trabajo policial. De otra parte, los cambios y nuevos retos de la criminalidad demandaban conceder relevancia a otros factores selectivos, como el alto grado de especialización y tecnificación. Era, por ello, “aconsejable” adecuar de nuevo sobre el requisito de la estatura mínima con el fin de facilitar el acceso a aspirantes cualificados que resultaban excluidos “al no alcanzar la estatura mínima exigida por escasos centímetros”. La elección, desafortunada, de la horquilla de 1,60 metros para las mujeres, y en 1,65 metros para los hombres, decía tomarse de la media de los países de nuestro entorno.

Estos son los términos de medición del requisito de estatura mínima, diferenciado por sexos, y exigido a las y los aspirantes a participar en las pruebas de acceso al Cuerpo Nacional de Policía, contenidos en la norma reglamentaria que la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo anula, en un recurso de impugnación indirecta de la disposición reglamentaria, por sus efectos desproporcionados de exclusión de la participación de las mujeres en la selección para el acceso a la Policía, sin justificación alguna para ello. La norma reglamentaria anulada producía una discriminación indirecta por sexo femenino en el acceso al empleo público.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 4.

Número de resolución judicial y fecha: 1000/2022, de 14 de julio.

Tipo y número recurso o procedimiento: recurso contencioso-administrativo 452/2018.

ECLI:ES:TS:2022:2944

Fuente: CENDOJ

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

El problema suscitado consistía en determinar si la exigencia de ese requisito reglamentario de altura mínima a las mujeres para su participación en las pruebas

selectivas al ingreso en la Escala Básica del Cuerpo Nacional de Policía, proporcionalmente mayor que la estatura mínima exigida a los hombres, atendiendo a sus respectivas estaturas medias, discriminaba a las mujeres al impedir su acceso al empleo público en el Cuerpo Nacional de Policía en porcentaje significativo.

1. Hechos

La resolución de 18 de abril de 2017, de la Dirección General de la Policía, convocó oposición libre para cubrir plazas de alumnos de la Escuela Nacional de Policía, de la División de Formación y Perfeccionamiento, aspirantes a ingreso en la Escala Básica, categoría de Policía, del Cuerpo Nacional de Policía. La base 2.1.1.f) estableció un requisito de estatura mínima para la admisión a la práctica de las pruebas selectivas de 1,65 metros para los hombres y 1,60 para las mujeres, conforme a lo establecido en el artículo 7.c) del Real Decreto 614/1995, de 21 de abril, de aprobación del Reglamento de los procesos selectivos y de formación del Cuerpo Nacional de Policía.

El tribunal calificador del proceso selectivo de ingreso en la Escala Básica de la Policía Nacional, por acuerdo de 26 de abril de 2018, declaró a la recurrente: "NO APTO. EXCLUIDO DEL PROCESO. NO REÚNE REQUISITO 2.1.1.f) DE LA CONVOCATORIA. Altura de 1,567 metros".

La recurrente interpuso interpuesto el 24 de mayo de 2018 recurso de alzada *per saltum* ante el Consejo de Ministros, en virtud de lo establecido en el art. 112.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que permite la interposición directa ante el órgano que dictó la resolución de los recursos contra un acto administrativo que se funden únicamente en la nulidad de alguna disposición administrativa de carácter general. Su demanda cuestionaba la validez del requisito fijado en el artículo 7.c) del Real Decreto 614/1995, de 21 de abril, de aprobación del Reglamento de los procesos selectivos y de formación del Cuerpo Nacional de Policía. El recurso administrativo fue desestimado por silencio.

2. Antecedentes

La recurrente interpuso recurso contencioso-administrativo contra:

1) La desestimación por silencio administrativo del recurso administrativo, *per saltum* ante el Consejo de Ministros, frente al Acuerdo del Tribunal Calificador del proceso selectivo de ingreso en la Escala Básica de la Policía Nacional de 26 de abril de 2018, que declaró a la recurrente no apta, excluyéndola del proceso selectivo convocado mediante resolución del Director General de la Policía de 18 de abril de 2017 por no reunir el requisito de altura exigido por el artículo 2.1.1.f de las bases.

2) El Acuerdo del Tribunal Calificador del proceso selectivo de ingreso en la Escala Básica de la Policía Nacional, que excluyó a la recurrente del proceso selectivo convocado por la mencionada resolución del Director General de la Policía, por no reunir el requisito de altura exigido por el artículo 2.1.1.f de las bases

3) Por vía indirecta, frente al requisito de estatura mínima establecido en el artículo 7.c) del Reglamento de los procesos selectivos y de formación del Cuerpo Nacional de Policía, aprobado por Real Decreto 614/1995, de 21 de abril, reformado por el artículo único del Real Decreto 440/2007, de 3 de abril.

Solicitó la actora la nulidad de todos los actos administrativos, alegando la nulidad de pleno derecho del artículo 7.c) del citado Real Decreto 614/1995, en su versión del Real Decreto 440/2007, de 3 de abril, en cuanto exige, como requisito de participación en las pruebas selectivas, cumplir el requisito de "Tener una estatura mínima de 1,65 metros los hombres y 1,60 metros las mujeres". Se basó para ello en los artículos 47.1.a) y 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Por la vía del artículo 26.1 de la Ley jurisdiccional 29/1998 solicitó también la nulidad del citado precepto reglamentario.

En cuanto a los actos administrativos, con la nulidad de su exclusión del proceso selectivo convocado por Resolución del Director General de la Policía y la anulación del requisito de estatura mínima, pidió la recurrente que, en caso de superarlo, se le reconociese la antigüedad y los efectos administrativos, económicos y de escalafonamiento que le corresponderían si hubiese superado el proceso selectivo en su debido momento.

La demanda de la actora solicitó que se declarase contrario a derecho y nulo de pleno derecho el requisito de estatura mínima exigido para el ingreso al Cuerpo Nacional de Policía, de acuerdo al art. 34.1 LJCA, argumentando la vulneración de su derecho fundamental a no ser discriminada por razón de su estatura, e indirectamente, por sexo, y, conforme a lo establecido en el art. 34.2 LJCA, la declaración de su derecho a participar en el proceso selectivo en condiciones de igualdad real con el resto de aspirantes, disponiendo el Tribunal lo necesario para hacer efectivo ese derecho; y el derecho, en caso de superar el proceso selectivo, al reconocimiento de la antigüedad y los efectos administrativos, económicos y de escalafonamiento que le correspondería si hubiese superado el proceso selectivo en su debido momento, junto al resto de compañeros de la promoción correspondiente a la convocatoria impugnada.

Pidió la condena a la Administración a pasar por tales declaraciones, restituyendo a la recurrente en su derecho a no ser discriminada, indemnizándola por los daños y perjuicios ocasionados, y al pago de las costas en todo caso al haber incumplido su obligación de resolver expresamente el recurso administrativo interpuesto, obligándola a acudir a la jurisdicción.

En el 4º otrosí de su demanda, interesó del Tribunal el planteamiento de una cuestión de prejudicialidad ante el TJUE a fin de que se pronunciase sobre la interpretación del Derecho de la Unión Europea

IV. Posición de las partes

La recurrente consideró vulnerado su derecho fundamental a no ser discriminada por su sexo en el acceso a la función pública (arts. 1.1, 9.2, 14, 23 .2 y 35.1 CE), citando los textos y normas internacionales y europeas que reconocen el mismo derecho a la igualdad y no discriminación por razón de sexo y que tienen un valor interpretativo cualificado de los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución: artículo 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y Protocolo número 12; artículos 2.1 y 21.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículos 25.c) y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículos 20, 21.1 y 23 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea; artículo 14.1 de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación. Basó también su demanda en los artículos 3, 5 y 6 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y en el artículo 55.1 del Estatuto Básico del Empleado Público. Trajo en su apoyo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el principio de interpretación del ordenamiento jurídico en el sentido más favorable para el ejercicio de los derechos fundamentales (STC 76/1987, FJ 2). Y la doctrina de la sentencia del TJUE de 18 de octubre de 2017, dictada en el asunto Kalliri (C-409/16) ^[1], que declaró que las Directivas europeas de igualdad de trato entre hombres y mujeres se oponían al establecimiento por un Estado miembro de un requisito de estatura mínima para el acceso a la Policía, que perjudique en mayor medida a las mujeres que a los hombres.

En su demanda alegó que los aspirantes al Cuerpo Nacional de Policía de sexo masculino resultaban sujetos a un requisito de estatura mínima menos exigente, que excluía a un porcentaje de hombres menor que el mas exigente requisito de estatura exigido a las de mujeres, que producía la exclusión de las mujeres en un porcentaje muy superior, y ello cuando los hombres y las mujeres realizan funciones policiales enteramente análogas, sin que exista justificación alguna para la imposición de un

mayor nivel de exigencia en el acceso de las mujeres. Además, el requisito de estatura mínima establecido para el ingreso en el Cuerpo Nacional de Policía no obedecía a ninguna necesidad objetiva derivada de las funciones asignadas a la Policía, existiendo, por lo demás, en el proceso selectivo pruebas físicas y médicas que garantizaban la idoneidad física y médica de los aspirantes para el desempeño de las funciones atribuidas a la Policía, existiendo dentro de la estructura de la Policía numerosas áreas funcionales que no necesitan para su adecuado desempeño ninguna condición física especial, ni tener una estatura más o menos elevada, que no guarda la más mínima relación con las funciones realizadas. Concluía señalando que en la Guardia Civil y en las Fuerzas Armadas los requisitos de estatura mínima eran menores.

En relación con la concreta impugnación indirecta del artículo 7.c) del Real Decreto 614/1995, denunció la recurrente la falta de cobertura legal de la norma, pues, de conformidad con el artículo 53.1 de la CE, sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de los derechos fundamentales. Por tanto, un requisito como el de la estatura mínima, que debe entenderse incluido entre los factores de discriminación mencionados en los artículos 14 y 23.2 CE, precisa de una previsión expresa en la ley, de la que carece. Subraya que la estatura es una característica física que viene determinada, en gran medida, por vía genética, de modo que las diferenciaciones realizadas con base en la estatura pueden resultar especialmente injustas y discriminatorias.

La Administración General del Estado contestó a la demanda negando la vulneración del principio de igualdad y que el requisito de estatura mínima reglamentariamente fijado integrase un supuesto de discriminación de la mujer. Adujo que los funcionarios de Policía, con independencia de su sexo, deben poseer unas características que permitan una polivalencia (ocupar distintos puestos de trabajo y realizar diferentes tareas, dependiendo de las necesidades) en el desempeño de las funciones que tienen encomendadas. La altura y otros requisitos físicos pueden tener relevancia para el desarrollo de las funciones encomendadas a los funcionarios de la Policía Nacional, que se encuentran relacionadas con el mantenimiento de la seguridad ciudadana. Su exigencia a las mujeres no podía considerarse discriminatoria con respecto a los varones, pues, la altura mínima exigida a éstas, distinta de la de los hombres, pretendía precisamente permitir la participación plena de ambos sexos en las funciones propias del Cuerpo Nacional de Policía, sin que por ello las mujeres queden reducidas a la realización de determinadas tareas, reservando otras a los varones, lo que sería discriminatorio.

La Administración General del Estado señaló que, en la sentencia del TJUE de 18 de octubre de 2017, el Tribunal de Justicia había puesto de relieve (apartados 33 y 34) que es al órgano jurisdiccional nacional cuestionante al que corresponde decidir, en función de las circunstancias concretas del caso, si el requisito de altura mínima está justificado. Sostuvo que, conforme al artículo 2, apartado 2, segundo guion, de la Directiva 76/207, la normativa que exige un requisito mínimo de altura no constituye una discriminación indirecta, prohibida por esa Directiva, si está objetivamente justificada por un objetivo legítimo y si los medios para alcanzar ese objetivo son adecuados y necesarios, lo que de nuevo corresponde determinar al órgano jurisdiccional nacional. Con cita de los artículos 39.3 de la LPACAP y 12 del Real Decreto 614/1995, se opuso a la pretensión de la recurrente de que, en caso de estimarse su recurso, declarándose su indebida exclusión del proceso selectivo, y de superar las restantes pruebas de dicho proceso, se le reconociesen la antigüedad y los efectos económicos y administrativos y de escalafonamiento que le hubieran correspondido de haber superado en su momento la selección, ya que el reconocimiento de tales derechos está vinculado a la efectiva toma de posesión, y la pretensión de la recurrente supondría la retroacción de efectos a un momento en el que no se había completado el proceso selectivo.

V. Normativa aplicable al caso

Constitución

“Artículo 1

“1. España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”.

[...]

“Artículo 9

[...]

“2.

[...]

“Artículo 14

[...]

“Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

[...]

“Artículo 23

2. Asimismo, [los ciudadanos] tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes”.

“Artículo 104

1. Las Fuerzas y Cuerpos de seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana.

2. Una ley orgánica determinará las funciones, principios básicos de actuación y estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad”.

Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades y de igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición)

[...]

“Artículo 14. Prohibición de discriminación.

1. No se ejercerá ninguna discriminación directa ni indirecta por razón de sexo en los sectores público o privado, incluidos los organismos públicos, en relación con:

a) las condiciones de acceso al empleo, al trabajo por cuenta propia o a la ocupación, incluidos los criterios de selección y las condiciones de contratación, cualquiera que sea el sector de actividad y en todos los niveles de la jerarquía profesional, incluida la promoción;

b) el acceso a todos los tipos y niveles de orientación profesional, formación profesional, formación profesional superior y reciclaje profesional, incluida la experiencia laboral práctica;

c) las condiciones de empleo y de trabajo, incluidas las de despido, así como las de retribución de conformidad con lo establecido en el artículo 141 del Tratado;

d) la afiliación y la participación en una organización de trabajadores o empresarios, o en cualquier organización cuyos miembros ejerzan una profesión concreta, incluidas las prestaciones concedidas por las mismas.

2. Los Estados miembros podrán disponer, por lo que respecta al acceso al empleo, incluida la formación pertinente, que una diferencia de trato basada en una característica relacionada con el sexo no constituirá discriminación cuando, debido a la naturaleza de las actividades profesionales concretas o al contexto en que se lleven a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando su objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado”.

“Artículo 19. Carga de la prueba”

1. Los Estados miembros adoptarán con arreglo a sus sistemas judiciales nacionales las medidas necesarias para que, cuando una persona que se considere perjudicada por la no aplicación, en lo que a ella se refiere, del principio de igualdad de trato presente, ante un órgano jurisdiccional u otro órgano competente, hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta, corresponda a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato.

[...]

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres

[...]

“Artículo 3. El principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres.

El principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres supone la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo, y, especialmente, las derivadas de la maternidad, la asunción de obligaciones familiares y el estado civil”.

[...]

“Artículo 5. Igualdad de trato y de oportunidades en el acceso al empleo, en la formación y en la promoción profesionales, y en las condiciones de trabajo.

El principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, aplicable en el ámbito del empleo privado y en el del empleo público, se garantizará, en los términos previstos en la normativa aplicable, en el acceso al empleo, incluso al trabajo por cuenta propia, en la formación profesional, en la promoción profesional, en las condiciones de trabajo, incluidas las retributivas y las de despido, y en la afiliación y participación en las organizaciones sindicales y empresariales, o en cualquier organización cuyos miembros ejerzan una profesión concreta, incluidas las prestaciones concedidas por las mismas.

No constituirá discriminación en el acceso al empleo, incluida la formación necesaria, una diferencia de trato basada en una característica relacionada con el sexo cuando, debido a la naturaleza de las actividades profesionales concretas o al contexto en el que se lleven a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado”.

Ley Orgánica 9/2015, de 28 de julio, de Régimen de Personal de la Policía Nacional

[...]

“Artículo 3. Legislación aplicable

[...]

2. Los artículos 55 y 82, y la disposición transitoria tercera de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, serán de aplicación directa al régimen de personal de los Policías Nacionales.

3. La igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, como principio informador del ordenamiento jurídico, se observará en la interpretación y aplicación de las normas que regulan el acceso, la formación, la promoción profesional y las condiciones de trabajo de los Policías Nacionales, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres”.

“Artículo 4. Adquisición de la condición de funcionario de carrera.

La condición de funcionario de carrera de la Policía Nacional se adquiere por el cumplimiento sucesivo de los siguientes requisitos:

a) Superación del proceso selectivo”.

“Artículo 26. Requisitos.

1. Para poder participar en los procesos selectivos, los aspirantes deberán reunir los siguientes requisitos:

d) No hallarse incluido en ninguna de las causas de exclusión física o psíquica que impidan o menoscaben la capacidad funcional u operativa necesaria para el desempeño de las tareas propias de la Policía Nacional. El catálogo de exclusiones médicas para el ingreso en la Policía Nacional se establecerá reglamentariamente”.

[...]

“Artículo 27. Proceso de selección.

1. El proceso de selección que habrán de superar los aspirantes será adecuado al título académico requerido, al nivel y características de la formación a cursar, así como a las funciones a desarrollar.

2. Reglamentariamente se determinará la forma en que deberán desarrollarse los procesos selectivos, sus distintas fases, así como las materias sobre las que versarán. Además de las pruebas de conocimientos, podrán establecerse otras de carácter físico o psicométrico, que sirvan para acreditar que los aspirantes reúnen las aptitudes psicofísicas necesarias para el eficaz desempeño de las funciones atribuidas a la Policía Nacional, así como para realizar los respectivos cursos de formación”.

Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público

“Artículo 55. Principios rectores.

1. Todos los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y de acuerdo con lo previsto en el presente Estatuto y en el resto del ordenamiento jurídico.

2. Las Administraciones Públicas, entidades y organismos a que se refiere el artículo 2 del presente Estatuto seleccionarán a su personal funcionario y laboral mediante procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales antes expresados, así como los establecidos a continuación:

a) Publicidad de las convocatorias y de sus bases.

b) Transparencia.

c) Imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección.

d) Independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección.

e) Adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar.

f) Agilidad, sin perjuicio de la objetividad, en los procesos de selección”.

Real Decreto 614/1995, de 21 de abril, que aprueba el Reglamento de los procesos selectivos y de formación del Cuerpo Nacional de Policía

“Artículo 7. Requisitos de los aspirantes

“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:

[...]

c) Tener una estatura mínima de 1,65 metros los hombres y 1,60 metros las mujeres^[2]

“Artículo 8. Pruebas

Las pruebas selectivas que habrán de superarse se desarrollarán en las fases y en la forma que se establezcan en la correspondiente convocatoria y, además de las que puedan establecerse de carácter médico, físico o psicométrico, versarán sobre conocimientos de ciencias físicas, antropológicas, sociales y jurídicas relacionadas con la función policial y a un nivel concordante con el título académico requerido a los aspirantes.

No obstante lo anterior, a aquellos aspirantes ya pertenecientes al Cuerpo Nacional de Policía que se encuentren en situación de servicio activo, se les eximirá de las pruebas de carácter médico y físico”.

“Artículo 12. Nombramiento.

Los alumnos que superen el curso o cursos selectivos establecidos en la correspondiente convocatoria y el módulo de formación práctica en el puesto de trabajo, serán declarados aptos y nombrados, por el Secretario de Estado de Interior, Policías o Inspectores, según proceda, del Cuerpo Nacional de Policía”.

Real Decreto 326/2021, de 11 de mayo, por el que se aprueba el cuadro médico de exclusiones para el ingreso en la Policía Nacional

Cuadro médico de exclusiones

B. Parámetros biológicos, enfermedades y causas generales

B.1 Parámetros biológicos.

1. Altura: se establecerá en función de la estatura recogida en el reglamento de procesos selectivos y formación vigente en el momento de la convocatoria y se medirá en bipedestación en tallímetro clínico y en dos ocasiones, dando por válido la mejor de ambas. No se admitirá ningún tipo de cirugía o técnica semejante (prótesis temporales o permanentes) que supongan una alteración de la altura anatómica.”

[...]

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

“Artículo 47. Nulidad de pleno derecho.

1. Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

[...]

También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales”.

Ley 29/1988, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa

“Artículo 26

1. Además de la impugnación directa de las disposiciones de carácter general, también es admisible la de los actos que se produzcan en aplicación de las mismas, fundada en que tales disposiciones no son conformes a Derecho”.

[...]

“Artículo 34

1. Serán acumulables en un proceso las pretensiones que se deduzcan en relación con un mismo acto, disposición o actuación.

2. Lo serán también [acumulables] las que se refieran a varios actos, disposiciones o actuaciones cuando unos sean reproducción, confirmación o ejecución de otros o exista entre ellos cualquier otra conexión directa”.

“Artículo 139

“1. En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

[...]

“4. La imposición de las costas podrá ser a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima “

[...].

VI. Doctrina básica

El Tribunal Supremo comienza su enjuiciamiento precisando que las pretensiones de nulidad del Real Decreto 614/1995, de 21 de abril, que aprueba el Reglamento de los procesos selectivos y de formación del Cuerpo Nacional de Policía, ejercitadas por la recurrente se sustentan en la vulneración de los principios de no discriminación y de legalidad y de reserva de ley por causa de la fijación reglamentaria del requisito de estatura mínima de 1,65 metros los hombres y 1,60 metros las mujeres para ser admitidos a la práctica de las pruebas selectivas, antes de que termine el último día de plazo de presentación de solicitudes [art. 7.1.c)]^[3].

1. Sobre la reserva de ley y el establecimiento por reglamento del requisito de estatura mínima para la participación en procesos selectivos de ingreso en el Cuerpo Nacional de Policía

La Ley Orgánica 9/2015, de 28 de julio, de Régimen de Personal de la Policía Nacional, regula la adquisición de la condición de funcionario de carrera (artículo 4), exigiendo para esa adquisición la superación de los procesos selectivos por lo aspirantes que reúnan los requisitos fijados por el artículo 26.1, entre los que no figura expresamente el de la estatura mínima.

Sin embargo, el establecimiento por el citado Real Decreto 614/1995 del requisito de estatura mínima en los términos señalados no vulnera el principio de reserva de ley, que no prohíbe toda participación o colaboración del reglamento en la regulación de la materia, sino la aprobación de reglamentos independientes. El artículo 26.1.d) de la Ley Orgánica 9/2015 contiene una específica habilitación al reglamento, al establecer, como requisito de participación de los aspirantes en las pruebas selectivas, que no se encuentren incluidos “en ninguna de las causas de exclusión física o psíquica que impidan o menoscaben la capacidad funcional u operativa necesaria para el desempeño de las tareas propias de la Policía Nacional. El catálogo de exclusiones médicas para el ingreso en la Policía Nacional se establecerá reglamentariamente”, habilitación específica que se completa con la genérica contenida en su disposición final novena, que autoriza al Gobierno a dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y ejecución de esta ley orgánica. Con esa base legal el Real Decreto 614/1991 fijó el requisito de estatura mínima, que recogió el Real Decreto 326/2021, de 11 de mayo, por el que se aprueba el cuadro médico de exclusiones para el ingreso en la Policía Nacional, que incorporó a dicho cuadro médico los parámetros de exclusión, entre ellos la altura^[4]. Consideró la Sala que ese desarrollo reglamentario no vulneraba los límites de la remisión legal.

2. Sobre la vulneración del derecho a la no discriminación por sexo; la discriminación indirecta de las mujeres producida por el requisito de estatura mínima, injustificado, innecesario y desproporcionado, exigido para participar en procesos selectivos para el ingreso en el Cuerpo Nacional de Policía

En cambio, el Tribunal Supremo estimó que esa disposición reglamentaria, que, como había alegado y acreditado la recurrente, imponía a los aspirantes de sexo masculino un requisito de estatura mínima menos exigente (1,65 cm), con una consiguiente capacidad de exclusión de los hombres (3%) muy inferior al porcentaje de exclusión (25%) que producía el requisito de estatura mínima exigido a las mujeres (1,60 cm), más exigente, requisitos de estatura ajenos a los estándares de estatura media actuales de hombres (1,74) y mujeres (1,63) entre los 20 y 49 años^[5], infringía el principio de igualdad y no discriminación por sexo.

Razonó el Tribunal Supremo que el establecimiento de esos requisitos de estatura mínima con la diferencia señalada para mujeres y hombres, como límite de acceso a las pruebas de ingreso, carecía de una justificación objetiva y razonable y, por tanto, válida.

Ni la Administración había satisfecho la carga de demostrar la existencia de razones objetivas y legítimas que han de concurrir en una diferencia de trato para que no sea discriminatoria y cubra el canon de constitucionalidad del principio de igualdad (artículo 14 CE), exigida por el artículo 19.1 de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, y por el artículo 60.7 de la LJCA 29/1998, ni la norma reglamentaria impugnada ofrecía en su preámbulo la más mínima justificación, ni la Administración en su escrito de contestación a la demanda explicaba la relación de la polivalencia que los funcionarios de policía habían de tener en el desempeño de las funciones encomendadas con la diferente estatura mínima, ni la influencia de esa estatura mínima en el mantenimiento de la seguridad ciudadana. Al contrario, la expresada finalidad de la norma reglamentaria de permitir la participación plena de

ambos sexos en las funciones del Cuerpo de Policía resultaba desmentida por el requisito de estatura mínima diferente, discriminatorio por restrictivo para el acceso de las mujeres. Ninguna valoración concreta se hacía del requisito de la estatura mínima, fijada reglamentariamente para el acceso a toda escala y categoría, en relación con las funciones propias de la categoría y escala objeto de la convocatoria, la Escala Básica, cuando la recurrente había argumentado que dentro de la estructura de la Policía existen multitud de áreas funcionales que no necesitan para su adecuado desempeño de ninguna condición física especial, así como una serie de unidades en las que la estatura mínima no guarda ninguna relación con las funciones asignadas, alegato que no fue cuestionado en el escrito de contestación a la demanda^[6]. Finalmente, en el proceso selectivo existen pruebas físicas y médicas destinadas a garantizar la idoneidad física y médica para el desarrollo de las funciones atribuidas a la Policía. Así se desprende del artículo 26.1,d) y 27.2 de la Ley Orgánica 9/2015, del artículo 8 del Real Decreto 614/1995, y de las bases de la convocatoria (base 2 - requisitos- y anexo III). También lo había señalado la demandante.

La conclusión alcanzada por la Sala resultaba confirmada por la Sentencia Tribunal de Justicia de 18 de octubre de 2017, Kalliri^[7], C- 409/16^[8], que respondiendo a la cuestión prejudicial elevada por el Consejo de Estado de Grecia^[9], declaró que las disposiciones de la Directiva 76/207, que prohibía toda discriminación directa o indirecta por razón de sexo en los sectores público o privado, incluidos los organismos públicos, en relación con las condiciones de acceso al empleo, al trabajo por cuenta propia o a la ocupación, incluidos los criterios de selección y las condiciones de contratación [art. 3.1.a)], deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el litigio principal, que supedita la admisión de los candidatos al concurso para el ingreso en la Escuela de Policía de dicho Estado miembro, independientemente de su sexo, a un requisito de estatura física mínima de 1,70 m, toda vez que esa normativa supone una desventaja para un número mucho mayor de personas de sexo femenino que de sexo masculino y que la citada normativa no es adecuada ni necesaria para alcanzar un objetivo legítimo, como sería "garantizar el carácter operativo y el buen funcionamiento de los servicios de Policía" (apdo. 36), circunstancia que corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar. Sin perjuicio de la competencia del órgano judicial nacional, el TJUE afirma que no todas las tareas desempeñadas por la Policía requieren el empleo de la fuerza física e implican una aptitud física particular, ni, de otra parte, esa aptitud esta necesariamente relacionada con la posesión de una estatura física mínima, de modo que las personas de una estatura inferior carezcan naturalmente de dicha aptitud (apdos. 38 y 39).

El FJ 5º de la sentencia está en gran parte destinado a reproducir los "considerandos" de la STJUE citada, que, como ha podido comprobarse, atribuyó a la normativa griega que exigía una estatura mínima para el acceso a la Escuela de Policía el efecto de producir una discriminación indirecta de las mujeres, sin relación alguna con un objetivo legítimo, por lo que era contraria a la Directiva 76/2007, después refundida en la Directiva 2006/54. En concreto, transcribe sus apdos. 25, 28, 29, 32, 36, 37, 38, 39, 42, 43, 44 y su fallo declarativo.

A continuación, el Tribunal Supremo explica el carácter "determinante" de la STJUE Kalliri para corroborar el resultado de su enjuiciamiento: la discriminación injustificada que introduce la norma reglamentaria impugnada en el proceso al fijar para las mujeres una estatura mínima más restrictiva que para los hombres, proyectando su doctrina al caso enjuiciado.

1º.- Los razonamientos del TJUE eran plenamente aplicables a la discriminación indirecta de las mujeres resultante de la norma reglamentaria española, con mayor razón aun por la decisión de dicha norma de exigir requisitos de estatura diferentes para hombres y mujeres que afectaban de manera más intensa a las mujeres que a los hombres, según había quedado probado a partir de la exposición de la demanda, de manera que, también según la demanda, "sólo una estatura mínima de 1,54 cm para la mujeres reestablecería la necesaria igualdad". Tanto si el requisito mínimo de

edad era común para ambos sexos, como si diferenciaba por razón de sexo, era discriminatorio por los perjuicios de exclusión producidos a las mujeres, sin guardar relación alguna con las funciones a realizar, ni con las acreditadas diferencias de estatura media, por sexo, de la población española.

2º.- Ningún apoyo encontraba la norma española sobre el requisito de estatura mínima en necesidades objetivas derivadas de las funciones asignadas al Cuerpo Nacional de Policía, ni de condiciones de aptitud física y médica para su ejercicio, demostradas en el proceso selectivo a través de pruebas físicas y médicas que no guardan relación con la estatura, “máxime cuando dentro de la estructura de la policía, como alega la demanda y no cuestiona la Administración, existen áreas funcionales que ni tan siquiera necesitan para su adecuado desempeño ninguna condición física especial, y mucho menos tener una estatura más o menos elevada”.

3º.- Otros cuerpos policiales, como la Guardia Civil, con identidad esencial de cometidos (artículos 11 y 12 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de Estado), requieren de unos requisitos de estatura mínima inferiores a los que se exigen para el Cuerpo Nacional de Policía. Así, el Anexo I de la Orden PCI/155/2019, de 19 de febrero, por la que se aprueban las normas por las que han de regirse los procesos de selección para el ingreso en los centros docentes de formación para la incorporación a la Escala de Cabos y Guardias de la Guardia Civil, contiene el cuadro médico de exclusiones de ese ingreso, que incorpora, entre los parámetros biológicos requeridos, “1. Talla. En bipedestación inferior a 160 cm en hombres y 155 cm en mujeres, o superior a 203 cm, en ambos casos”.

A los integrantes de las Fuerzas Armadas se aplican los mismos límites que a la Guardia Civil (apartado A.1 del Cuadro médico de exclusiones exigible para el ingreso en los centros docentes militares de formación, aprobado mediante Orden PCI/6/2019, de 11 de enero).

La discriminación indirecta por sexo femenino que el requisito de estatura mínima y diferente para hombres y mujeres para el acceso al Cuerpo Nacional de Policía se traducía en el perjuicio que ocasionaba a las mujeres, frente a los hombres, en el acceso al empleo público, contraria al artículo 14.1 de la Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio de 2006, y a los artículos 3 y 5 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

3. Sobre la estimación plena del recurso contencioso-administrativo

El Tribunal Supremo estima las pretensiones de nulidad de la demanda, declarando la del requisito de estatura mínima del artículo 7.c) del Real Decreto 614/1995, de 21 de abril, que aprobaba el Reglamento de los procesos selectivos y de formación del Cuerpo Nacional de Policía, y de la base 2.1.2 de la Resolución de 18 de abril de 2017, de la Dirección General de la Policía, por la que se había convocado oposición libre para cubrir plazas de alumnos de la Escuela Nacional de Policía, de la División de Formación y Perfeccionamiento, aspirantes a ingreso en la Escala Básica, categoría de Policía, del Cuerpo Nacional de Policía, así como la de los actos administrativos impugnados que acordaron la exclusión de la recurrente por incumplir ese requisito “ilegal”.

Satisfizo también el Tribunal Supremo la pretensión de la recurrente de que se reconociese su situación jurídica individualizada: debió y debe ser admitida a la realización del proceso selectivo por oposición libre convocado por la referida resolución de la Dirección General de la Policía de 18 de abril de 2017, para lo que la Administración había de arbitrar las medidas necesarias con la consecuencia de que, de superar el proceso selectivo, los derechos económicos y administrativos correspondientes, incluida la antigüedad y el escalafonamiento, surtirían efecto desde el mismo momento en que se produjeron para los aspirantes que resultaron nombrados en virtud de la convocatoria de que la recurrente fue excluida.

Precisa el Tribunal Supremo que es el criterio fijado por la Sala en numerosas sentencias, de las que son ejemplo las de 1 de febrero de 2016^[10] y 1 de junio de 2022^[11].

La sentencia impone las costas a la Administración demandada (art. 139.1 LJCA) y, en atención a las particulares circunstancias del caso y al vicio de nulidad estimado, fija en cuatro mil (4.000) euros la cantidad máxima a reclamar por la recurrente, por todos los conceptos (art. 139.4 LJCA).

VII. Parte dispositiva

La Sala ha decidido:

1º.- ESTIMAR el recurso de contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de [...la recurrente] contra la desestimación presunta del recurso de reposición por ella interpuesto contra el Acuerdo de 26 de abril de 2018 del Tribunal Calificador del proceso selectivo de ingreso en la Escala Básica de la Policía Nacional, que la declaró excluida del proceso por oposición libre convocado por la Resolución de la Dirección General de la Policía, de 18 de abril de 2017, para cubrir plazas de alumnos de la Escuela Nacional de Policía, de la División de Formación y Perfeccionamiento, aspirantes a ingreso en la Escala Básica, categoría de Policía, del Cuerpo Nacional de Policía.

2º.- ANULAR el artículo 7.c) del Real Decreto 614/1995, de 21 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de los procesos selectivos y de formación del Cuerpo Nacional de Policía, y la base 2.1.2 de esa Resolución de 18 de abril de 2017, en cuanto fijan el requisito de "Tener una estatura mínima ... y 1,60 las mujeres" [...] para ser admitido a la práctica de las pruebas selectivas de ingreso.

3º.- HACER IMPOSICIÓN de costas en los términos previstos en el último fundamento de Derecho de esta sentencia”.

VIII. Pasajes decisivos

- “La [...Ley Orgánica 9/2015, de 28 de julio, de Régimen de Personal de la Policía Nacional] regula la adquisición de la condición de funcionario de carrera -artículo 4- fijando como primer escalón para ello el de superar los procesos selectivos, siendo el artículo 26.1 el que fija los requisitos que los aspirantes deberán reunir para participar en los procesos selectivos, siendo cierto que entre ellos no se incluye expresamente el de la estatura mínima” (FD 3º).
- “Ahora bien, esa falta de previsión expresa no permite apreciar la vulneración del principio de reserva de ley, que no supone la prohibición total de acceso a la misma de la potestad reglamentaria, aunque sí la posibilidad de que se aprueben reglamentos independientes. En este caso la ley orgánica 9/2015 establece el marco normativo básico sobre la materia dejando a la colaboración reglamentaria un ámbito concreto referido a la determinación de las causas de exclusión en función de las capacidades necesarias para el desempeño de las funciones. Así, la norma orgánica contiene una clara habilitación reglamentaria en el artículo 26.1.d), cuando dispone que será requisito de participación el "No hallarse incluido en ninguna de las causas de exclusión física o psíquica que impidan o menoscaben la capacidad funcional u operativa necesaria para el desempeño de las tareas propias de la Policía Nacional. El catálogo de exclusiones médicas para el ingreso en la Policía Nacional se establecerá reglamentariamente", que se completa con su disposición final novena. Y, con base en ello, el Real Decreto 614/1991 ahora cuestionado fija el requisito de estatura mínima, que se complementa con el Real Decreto 326/2021, de 11 de mayo, por el que se aprueba el cuadro médico de exclusiones para el ingreso

en la Policía Nacional, y consideramos que ese desarrollo reglamentario no vulnera los límites de la remisión” (FD 3º).

- [...L]a parte recurrente apoya la denuncia de infracción del principio de igualdad y no discriminación en el hecho de que los aspirantes de sexo masculino se ven sometidos a un requisito de estatura mínima menos exigente (1,65 cm), en el sentido de que excluye a un porcentaje de hombres menor que el de mujeres que resultan excluidas por la estatura que se les exige a ellas, y las aspirantes mujeres se ven sometidas a un requisito de estatura mínima más exigente (1,60 cm), en el sentido de que excluye a un porcentaje de mujeres mayor que el de hombres que resultan excluidos por la estatura que se les exige a ellos. Es decir, en que es mucho mayor el porcentaje de mujeres (25%) que el de hombres (3%) que no alcanzan la altura requerida para cada uno de ambos sexos por la norma reglamentaria, de manera que sólo una estatura mínima de 1,54 cm para las mujeres reestablecería la necesaria igualdad (FD 4º).
- “Alega que esa discriminación es consecuencia de que los límites fijados no atienden a los estándares de estatura media actuales de hombres (1,74) y mujeres (1,63) entre los 20 y 49 años que se acreditan con el documento núm. 7 de la demanda, y que ello se constata en la prueba pericial aportada como documento núm. 9 de la demanda, prueba que ha sido ratificada a presencia judicial y con contradicción entre las partes y que así la concluye. El efecto discriminatorio de la regulación cuestionada queda así acreditada” (FD 4º).
- “[...E]l límite de acceso a las pruebas de ingreso consistente en el establecimiento de una estatura mínima de 1,60 cm para las mujeres, a diferencia de los 1,65 cm para los hombres, carece de válida justificación por las siguientes razones:

a) En primer lugar, porque 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 [...].

b) En segundo lugar, porque ninguna justificación se ofrece en el preámbulo de la norma reglamentaria.

c) En tercer lugar, porque lo que genéricamente se alega por la Administración en el escrito de contestación a la demanda es que los funcionarios de policía, con independencia del sexo, deben poseer unas características que permitan una polivalencia (ocupar distintos puestos de trabajo y realizar diferentes tareas, dependiendo de las necesidades) en el desempeño de las funciones que tienen encomendadas, pero nada nos dice sobre la justificación de la diferente estatura mínima en relación con esa polivalencia y su influencia en el mantenimiento de la seguridad ciudadana.

d) En cuarto lugar, porque la alegada finalidad de la norma, de permitir la participación plena de ambos sexos en las funciones que son propias de dicho Cuerpo de Policía, en nada se relaciona con ese requisito de estatura mínima diferente que, como ha quedado acreditado con las pruebas realizadas, es en sí mismo discriminatorio por restrictivo para el acceso de la mujer.

e) En quinto lugar, porque tratándose en este caso de un proceso selectivo para el acceso a la Escala Básica, categoría de Policía, del Cuerpo Nacional de Policía, sorprende que ninguna valoración concreta se haga del requisito de la estatura

mínima, que se fija reglamentariamente para el acceso a toda escala y categoría, en relación con las funciones propias de la categoría y escala objeto de la convocatoria. Y ello es particularmente relevante si reparamos en lo siguiente: (i) en que, como pone de relieve la parte recurrente, dentro de la estructura de la Policía existen multitud de áreas funcionales que ni tan siquiera necesitan para su adecuado desempeño ninguna condición física especial, y mucho menos tener una estatura más o menos elevada, haciendo exposición de una serie de unidades en las que la estatura mínima no guarda ninguna relación con las funciones que tienen asignadas, exposición no cuestionada en el escrito de contestación a la demanda [...].

f) En sexto lugar, porque en el proceso selectivo, como advierte la demanda, existen pruebas físicas y médicas que garantizan por sí solas la idoneidad física y médica para el desarrollo de las funciones atribuidas a la Policía. Así se desprende del artículo 26.1,d) y 27.2 de la Ley Orgánica 9/2015, el artículo 8 del Real Decreto 614/1995, y de las bases de la convocatoria (base 2 -requisitos- y anexo III)” (FD 4º).

- “Para resaltar aún más el carácter discriminatorio de la previsión reglamentaria, hay que tomar en consideración la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de octubre de 2017 en el asunto c- 409/2016 (STJUE) cuando aplica los artículos 1 y 2 de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo. Estas previsiones están actualmente contempladas en los artículos 1 y 2 la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación [...] (FJ 5º).
- “Los razonamientos del TJUE, aunque aquí nos encontremos con requisitos de estatura diferentes para hombres y mujeres y no ante una estatura mínima común, son plenamente trasladables al presente caso ya que, de cualquier modo y como ha quedado demostrado a través de las pruebas practicadas, los límites de estatura mínima establecidos diferenciadamente para hombres y mujeres siguen afectando de manera mucho más intensa a las mujeres que a los hombres pues en función de los límites fijados, los estándares de estatura media actuales de hombres y mujeres, es mucho mayor el porcentaje de mujeres (25%) que el de hombres (3%) que no alcanzan la altura requerida para cada uno de ambos sexos por la norma reglamentaria, de manera que sólo una estatura mínima de 1,54 cm para la mujeres reestablecería la necesaria igualdad. Por ello, también aquí nos encontramos ante un caso de discriminación indirecta por sexo” (FJ 5º).
- “La norma reglamentaria que fija el requisito de estatura mínima para el ingreso en el CNP nada dice sobre el hecho de que pueda obedecer a alguna necesidad objetiva derivada de las funciones asignadas al CNP y, aunque las funciones ejercidas por la policía exigieran una aptitud física particular, no parece que dicha aptitud esté necesariamente relacionada con la posesión de una estatura mínima y que las personas de una estatura inferior carezcan naturalmente de dicha aptitud. Es más, como ya se ha dejado dicho en el fundamento de Derecho cuarto, en el proceso selectivo existen pruebas físicas y médicas que garantizan por sí solas la idoneidad física y médica para el desarrollo de las funciones atribuidas a la Policía, máxime cuando dentro de la estructura de la policía, como alega la demanda y no cuestiona la Administración, existen áreas funcionales que ni tan siquiera necesitan para su adecuado desempeño ninguna condición física especial, y mucho menos tener una estatura más o menos elevada” (FJ 5º).

- “Finalmente, cabe añadir que existen otros cuerpos policiales, como la Guardia Civil, que según el artículo 9 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, integran los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, que tienen identidad esencial de cometidos según sus artículos 11 y 12, donde se establecen unos requisitos de estatura mínima por debajo de los que se exigen para el CNP. Así se establece en el Anexo I de la Orden PCI/155/2019, de 19 de febrero, por la que se aprueban las normas por las que han de regirse los procesos de selección para el ingreso en los centros docentes de formación para la incorporación a la Escala de Cabos y Guardias de la Guardia Civil, donde la estatura mínima para hombres es de 1,60 cm y para mujeres de 1,55 cm” (FJ 5º).
- “Lo mismo cabe decir, aunque aquí la identidad de funciones no es la misma, de los integrantes de las Fuerzas Armadas, donde se fijan los mismos límites que para la Guardia Civil a tenor del Apartado A.1 del Cuadro médico de exclusiones exigible para el ingreso en los centros docentes militares de formación (aprobado mediante Orden PCI/6/2019, de 11 de enero” (FJ 5º).
- En conclusión, el requisito de estatura mínima y diferente para hombres y mujeres para el acceso al CNP, teniendo en cuenta los concretos valores establecidos para cada sexo, constituye una discriminación indirecta contraria al principio de igualdad entre hombres y mujeres que perjudica a éstas frente a aquellos en el acceso al empleo público (artículo 14.1 de la Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio de 2006, y artículos 3 y 5 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres)” (FD 5º).

IX. Comentario

1. Sobre el fallo de la sentencia y su aplicación del Derecho de la Unión Europea

El fallo de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo es incontestable. El artículo 7.c) del Real Decreto 614/1995, de 21 de abril -y la base 2.1.2 de la Resolución de 18 de abril de 2017-, en cuanto fijaba el requisito de “Tener una estatura mínima [...de] 1,60 las mujeres ”para ser admitidas a la práctica de las pruebas selectivas de ingreso” del Cuerpo Nacional de Policía, incurría en una notoria discriminación indirecta de las mujeres, acreditada por los datos estadísticos, pues el referido requisito excluía de la pruebas selectivas y, en consecuencia, del acceso al empleo público en la Policía Nacional a un porcentaje muy superior de mujeres que de hombres (un 25% de mujeres frente a un 3% de hombres).

Es una sentencia de aplicación del Derecho de la Unión Europea, interpretado por el Tribunal de Justicia, por la STJUE, de 18 de octubre de 2017, Kalliri^[12], C- 409/16. La recurrente había solicitado del Tribunal Supremo el planteamiento de la cuestión de prejudicialidad (o de “europeidad”) sobre la aplicación del Derecho de la Unión a su caso concreto. El Tribunal Supremo no contestó a esa petición, pues seguramente entendió que no debía hacerlo ya que, de conformidad con la doctrina de la STJUE de 6 de octubre de 1982, CILFIT ^[13], la interpretación del Derecho de la Unión estaba ya aclarada y la Sala no tenía duda de cuál debía ser su correcta aplicación. Es más, construyó buena parte de la motivación de su sentencia sobre la STJUE Kalliri, aunque en ésta, en que el requisito de altura mínima para el acceso a la Policía era igual para hombres y mujeres, el Tribunal de Justicia había tenido en cuenta el hecho de que en otros cuerpos policiales y en las fuerzas armadas las alturas mínimas exigidas eran diferentes para hombres y mujeres, consideraciones que le parecieron “pertinentes” (apdos. 40-41)^[14]. Sin embargo, lo cierto es que en el precedente apdo. 39 el Tribunal de Justicia había afirmado que “aun suponiendo que todas las funciones ejercidas por

la policía helénica exigieran una aptitud física particular, no parece que dicha aptitud esté necesariamente relacionada con la posesión de una estatura física mínima y que las personas de una estatura inferior carezcan naturalmente de dicha aptitud". La Sentencia comentada reproduce ese apdo. en su FJ 5º.

Ni el fallo de la sentencia, ni esa aplicación del Derecho de la Unión, merecen mas comentario que el de destacar su absoluta corrección.

Sin embargo, hay algunas ausencias notorias en la motivación de sentencia que no pasarán inadvertidas al lector.

2. Sobre el presunto carácter discriminatorio de las "características genéticas" y el criterio "funcional"

Se refiere la primera a la condición discriminatoria del patrimonio genético, de las características físicas genéticas. La demanda había apuntado con claridad la cuestión al referirse a la condición de la estatura como característica física, que viene determinada, en gran medida, por vía genética, con la consecuencia de que las diferencias basadas en esa condición pueden resultar especialmente injustas y discriminatorias. La recurrente había citado, además, en apoyo de sus pretensiones anulatoria, los artículos 20, 21.1 y 23 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que proclaman los derechos a la igualdad ante la ley, la prohibición de discriminaciones y la igualdad entre mujeres y hombres, preceptos sobre los que la sentencia guarda un absoluto silencio, pese a que la jurisprudencia del TJUE los vincule con las Directivas antidiscriminatorias, y, en concreto, con la Directiva 2006/54/CE, aquí aplicada.

Además, el art. 21.1 de la Carta prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo y características genéticas. Sabemos que artículo 19 del TFUE habilita al Consejo, dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Unión, para adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación "por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual", por unanimidad con arreglo a un procedimiento legislativo especial, y previa aprobación del Parlamento Europeo. Y que la Carta "no amplía el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de las competencias de la Unión, ni crea ninguna competencia o misión nuevas para la Unión, ni modifica las competencias y misiones definidas en los Tratados" (arts. 51.2 y 6.1.2º TUE). Los derechos fundamentales garantizados en la Unión, y aplicables a los Estados cuando aplican el Derecho de la Unión, sólo son efectivos en el marco de las competencias que definen los Tratados. Sin embargo, no hay ampliación alguna de las competencias de atribución de la Unión en la interpretación de las "características genéticas", tomadas en consideración por el artículo 21.1 de la Carta como causas de discriminación, en relación con las causas de discriminación tasadas del artículo 19 del TFUE, algunas de ellas también genéticas, como el sexo biológico, y no de situación o conductuales. Hay márgenes de oportunidad -mejor, de necesidad- para esa interpretación de "discriminaciones primarias" o "previas" que se integran en otras y que llevaría a cuestionar la idoneidad de una condición genética como la estatura para construir tratamientos normativos diferenciados.

La sentencia no aporta, a este propósito, más que una mera referencia indirecta o por remisión a una sentencia previa de la Sala acerca de la legitimidad de la utilización de la estatura como criterio normativo, del que deriven situaciones jurídicas distintas, a partir de la necesidad de una mínima coherencia entre medios y fines, esto es, de una adecuación que proporcione una justificación objetiva y proporcionada entre la estatura y las funciones: partiendo un "criterio funcional específico" la Sala, en sentencia casacional de 31 de enero de 2016^[15], había admitido la validez de un requisito de estatura mínima en el acceso al cuerpo de inspectores de la policía autonómica de la Comunidad Autónoma de Cataluña [FJ 5º.e)]. Pero repárese en que esta argumentación está suponiendo o presumiendo el carácter discriminatorio del uso de la altura como característica genética para deparar efectos jurídicos diferenciados, al margen del sexo, al que sujeta a un cierto juicio de proporcionalidad (adecuación,

necesidad y proporcionalidad estricta), propio de las limitaciones de los derechos fundamentales en beneficio de otros derechos y bienes constitucionales, o, al menos, a un juicio de “funcionalidad”, que debería haberse desarrollado más para enlazarlo con el plano de la constitucionalidad, europea e interna, de la prohibición de discriminaciones de las personas. Ese “criterio funcional” manejado por la Sala en una decisión anterior envolvería una especie de “requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado”, a que se refieren las Directivas antidiscriminatorias de la Unión.

En esta línea permisiva de la utilización “funcionalmente” justificada de la altura física, bien que claramente restrictiva, se ha situado el Real Decreto 853/2022, de 11 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procesos selectivos y de formación de la Policía Nacional, con cuya noticia acabaré este comentario.

3. La ausencia de los derechos fundamentales

Llamativamente está ausente de la sentencia comentada el planteamiento jurídico-constitucional de la actora, que también había alegado la aplicación de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. No hay enjuiciamiento constitucional de la disposición reglamentaria y de los actos administrativos anulados. El fallo se apoya únicamente en el artículo 14.1 de la Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio de 2006, y en los artículos 3 y 5 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Nada sobre los artículos 14 y 23.2 de la Constitución, cuya vulneración había denunciado la recurrente, ni del artículo 21.1 de la Carta, sobre el principio o derecho de igualdad y a la no discriminación por sexo, del que la Directiva 2006/54/CE es expresión o materialización concreta en su ámbito material, según jurisprudencia del TJUE. Y ni la más mínima referencia a la jurisprudencia constitucional sobre la cuestión de fondo.

La recurrente había traído al juicio de manera nada afortunada la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el principio de interpretación del ordenamiento jurídico en el sentido más favorable para el ejercicio de los derechos fundamentales de la STC 76/1987, FJ 2 (FD 1º). Es obvio que no se trataba de esa jurisprudencia, antigua y en desuso salvo excepciones. Sino de la jurisprudencia sobre los artículos de la Constitución antes mencionados.

Sobre los efectos de la estimación de la demanda en la situación jurídica individualizada de la recurrente, de reparación necesaria de las consecuencias producidas por la lesión de su derecho fundamental a no padecer discriminación por sexo, de cuyo reconocimiento no pueden derivarse perjuicios constitutivos de una nueva vulneración de su derecho fundamental (SSTC 66/2014, 162/2016, 108/2019), esto afirmado, compete al órgano judicial concretarlos por tratarse de una cuestión de aplicación de la legalidad ordinaria. Así lo hace la sentencia, reponiendo a la recurrente en su situación jurídica anterior a la anulación del precepto de la disposición reglamentaria y de los actos administrativos impeditivos de su participación en el proceso selectivo, con cita en su FD 6º *in fine*, como antes quedó dicho, de las sentencias de la Sala de 1 de febrero de 2016 y de 1 de junio de 2022; efectos que la Administración General del Estado había discutido.

X. Apunte final: la sentencia como detonante del necesario cambio normativo

Ya se dijo que el Real Decreto 614/1995, de 21 de abril, ha sido recientemente derogado por el Real Decreto 853/2022, de 11 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procesos selectivos y de formación de la Policía Nacional. La disposición derogatoria única del Reglamento en vigor, además de contener un mandato de derogación implícita, deroga “específicamente el Real Decreto 614/1995, de 21 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de los procesos selectivos y de formación del Cuerpo Nacional de Policía, y el capítulo segundo del Reglamento de ingreso, formación, promoción y perfeccionamiento de funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, aprobado por el Real Decreto 1593/1988, de 16 de diciembre”.

La filosofía gubernamental sobre el acceso a la Policía Nacional ha cambiado decisivamente. La característica genética de la estatura o talla mínima ya no es requisito esencial. No sólo actuaba como un “verdadero techo de cristal”, perjudicando a las mujeres, sino que, afortunadamente, el talento, ha de ser el criterio prioritario de selección por encima de las características físicas. Y de nuevo Europa: de este modo nos acercaremos a lo que hacen otros cuerpos civiles de policía de Europa que no establecen requisito de altura para acceder a sus pruebas selectivas. Aunque, naturalmente, se mantienen causas de exclusión física o psíquica que impidan o menoscaben la capacidad funcional u operativa necesaria para el desempeño de las funciones propias de la Policía Nacional, conforme al cuadro médico de exclusiones del Real Decreto 326/2021, de 11 de mayo, avanza el valor selectivo de la formación y del conocimiento de lenguas.

La altura permanece como requisito residual para acceder a determinadas unidades especiales y cursos de especialización, en las que la altura se justifica al afectar a la operatividad de la labor policial específica que deben desarrollar (art. 42.2).

El cambio hay que celebrarlo, sin duda.

Referencias:

1. ^ ECLI:EU:C:2017:767.
2. ^ En la versión procedente de la reforma del RD 440/2007, de 3 de abril, art. Único, como ya se advirtió.
3. ^ Modificado por RD 440/2007, de 3 de abril.
4. ^ “1. Altura: se establecerá en función de la estatura recogida en el reglamento de procesos selectivos y formación vigente en el momento de la convocatoria y se medirá en bipedestación en tallímetro clínico y en dos ocasiones, dando por válido la mejor de ambas. No se admitirá ningún tipo de cirugía o técnica semejante (prótesis temporales o permanentes) que supongan una alteración de la altura anatómica”: Anexo. Cuadro médico de exclusiones, B. Parámetros biológicos, enfermedades y causas generales, B.1 Parámetros biológicos.
5. ^ Acreditados con el documento núm. 7 de la demanda y constatados mediante la prueba pericial aportada como documento núm. 9 de la demanda, ratificada a presencia judicial y con contradicción entre las partes (FD 4º).
6. ^ El criterio funcional específico había sido admitido por la Sala en Sentencia de 31 de enero de 2016 (ECLI:ES:TS:2006:441), dictada en recurso de casación 2202/2000, como justificación válida del requisito de estatura mínima en el acceso al cuerpo de inspectores de la policía autonómica de la Comunidad Autónoma de Cataluña.
7. ^ La sra. Kalliri había presentado una candidatura con objeto de participar en el concurso para el ingreso en una Escuela de Policía de un Estado miembro.
8. ^ ECLI:EU:C:2017:767.
9. ^ Preguntaba el Consejo de Estado griego si “[...] el artículo 1, apartado 1, del Decreto Presidencial n.º 90/2003, que modificó el artículo 2, apartado 1, del Decreto Presidencial n.º 4/1995, y con arreglo al cual los aspirantes civiles al ingreso en las Escuelas de oficiales y agentes de la Academia de Policía, entre otros requisitos”, debían “tener una estatura (hombres y mujeres) de al menos 1,70 m”, era “compatible con las Directivas 76/207/

CEE, 2002/73/CE y 2006/54/CE, que prohíben cualquier discriminación indirecta por razón de sexo en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales y a las condiciones de trabajo en el sector público (a menos que la diferencia de trato sea atribuible en última instancia a factores objetivamente justificados y ajenos a toda discriminación por razón de sexo, y no vaya más allá de lo adecuado y necesario para alcanzar el objetivo perseguido por la medida)”.

10. [^] *ECLI:ES:TS:2016:299.*
11. [^] *Dos sentencias de igual fecha: ECLI:ES:TS:2022:2128 y ECLI:ES:TS:2022:2126.*
12. [^] *La sra. Kalliri había presentado una candidatura con objeto de participar en el concurso para el ingreso en una Escuela de Policía de Grecia.*
13. [^] *ECLI:EU:C:1982:335.*
14. [^] *J. M^a MIRANDA BOTO, “Reseña de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (2017) y apéndice sobre la Carta Social Europea”, Rev. del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. Derecho social Internacional y Comunitario, nº 137, 2018, pág. 466.*
15. [^] *ECLI:ES:TS:2006:441.*