



## SRA. CONSEJERA DE SEGURIDAD

El Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, en la sesión del día 19 de abril de 2016, con la asistencia de los miembros que al margen se expresan, ha examinado su **consulta**, registrada con el nº 35/2016, relativa al **anteproyecto de Ley de quinta modificación de la Ley de policía del País Vasco**. (Ref.: **DNCG\_LEY\_65484/2015\_07**).

Tras su deliberación, ha emitido por unanimidad el siguiente dictamen. Expresa el parecer de la Comisión, el vocal Sr. Zorrozuza Aierbe.

### **PRESIDENTE:**

D. Sabino Torre Díez.

### **VICEPRESIDENTE:**

D. Xabier Unanue Ortega.

### **VOCALES:**

D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Teresa Astigarraga Goenaga.

D. Luis M<sup>a</sup> Eskubi Juaristi.

D. Iñaki Beitia Ruiz de Arbulo.

D. Gorka Erlantz Zorrozuza Aierbe.

D. Imanol Zubizarreta Arteche.

D. Ion Gurutz Echave Aranzabal.

D. Iñaki Calonge Crespo.

### **SECRETARIO:**

D. Jesús M<sup>a</sup> Alonso Quilchano.

## DICTAMEN N° 62/2016

### ÍNDICE

ANTECEDENTES .....	2
INTERVENCIÓN DE LA COMISIÓN .....	4
DESCRIPCIÓN DEL ANTEPROYECTO.....	5
ELABORACIÓN Y TRAMITACIÓN DEL ANTEPROYECTO .....	17
TÍTULO COMPETENCIAL Y MARCO NORMATIVO .....	21
EXAMEN DEL CONTENIDO DEL ANTEPROYECTO .....	24
I    Mecanismos de control de la actividad policial .....	25
II   La discriminación positiva en el acceso .....	26
A) Los empates de puntuación: .....	26



B)	Los antecedentes del precepto:.....	27
C)	La doctrina del Tribunal Constitucional .....	29
D)	Su aplicación al caso: .....	32
E)	La doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: .....	34
F)	El precepto del anteproyecto:.....	37
III	Las medidas en materia de selección .....	40
IV	La carrera profesional .....	42
V	Salud y protección .....	43
VI	Condecoraciones y reconocimientos .....	43
VII	Segunda actividad.....	44
VIII	Régimen disciplinario.....	46
IX	Los policías locales .....	50
	OBSERVACIONES DE TÉCNICA LEGISLATIVA .....	51
	CONCLUSIÓN.....	53

## ANTECEDENTES

1. Por Orden de 10 de febrero de 2016, de la Consejera de Seguridad, con entrada en la Comisión el mismo día, se somete a dictamen de este órgano el anteproyecto de ley de referencia.
2. Integran el expediente remitido, además del texto del propio anteproyecto:
  - a) Orden de 10-6-2015 de la Consejera de Seguridad, por la que se acuerda el inicio del procedimiento de elaboración de un anteproyecto de ley de quinta modificación de la Ley de policía del País Vasco.
  - b) Informe jurídico de la Dirección de Régimen Jurídico, Servicios y Procesos Electorales del departamento solicitante, de 8-7-2015.
  - c) Informe de impacto en función de género, de la misma fecha.
  - d) Primera versión del anteproyecto de ley, de 9-7-2015.



- e) Orden de 12 de julio de 2015 de la Consejera de Seguridad, por la que se aprueba con carácter previo el proyecto de Ley.
- f) Memoria explicativa del proyecto, de 12-7-2015.
- g) Publicación en el BOPV de 17-7-2015, de la Resolución del día 13 del mismo mes del Director de Régimen Jurídico, Servicios y Procesos Electorales, por el que se acuerda someter a información pública el anteproyecto.
- h) Alegaciones del sindicato ESAN, de 14-7-2015.
- i) Informe de la Dirección de Normalización Lingüística de las Administraciones Públicas de 16-7-2015.
- j) Informe de Emakunde de 24-7-2015.
- k) Informe de organización de la Dirección de Atención a la Ciudadanía e Innovación y Mejora de la Administración (DACIMA) de 27-7-2015.
- l) Alegaciones de la Asociación de Alguaciles de Euskadi/Euskadiko Alguazilen Elkartea (AAE) de 28-7-2015.
- m) Alegaciones de la Asociación de Municipios Vascos (EUDEL) de 29-7-2015.
- n) Alegaciones de la Diputación Foral de Bizkaia de 30-7-2015.
- o) Alegaciones del sindicato UGT-EUSKADI, de la misma fecha.
- p) Alegaciones del sindicato ERNE-Ertzainen Nazional Elkartasuna de 4-8-2015.
- q) Alegaciones de EJEPL-EUBE, Asociación de Jefes de Policía Local de Euskadi-Euskadiko Udaltzainburuen Elkartea, de 5-8-2015.
- r) Escrito de Lehendakaritza, en la que se informa de que no tienen alegaciones que realizar, de 10-9-2015.
- s) Escrito del Departamento de Medio Ambiente y Política Territorial de 18-9-2015, en el que informan de que no tienen alegaciones que formular.
- t) Escrito del Departamento de Salud de 22-9-2015, en el que informan de que no tienen alegaciones que realizar.



- u) Escrito del Departamento de Empleo y Políticas Sociales de 29-9-2015, en el que se informa de que no tienen alegaciones que realizar.
- v) Informe del Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura de 21-10-2015.
- w) Segunda versión del proyecto de 10-11-2015.
- x) Alegaciones del sindicato Comisiones Obreras (CCOO) de 19-11-2015.
- y) Alegaciones del sindicato ELA-Ertzaintza de 10-12-2015.
- z) Nuevas alegaciones del sindicato ERNE-Ertzainen Nazionl Elkartasuna, de la misma fecha.
- aa) Alegaciones del sindicato ELA-Udaltzaingoa de 14-12-2015.
- bb) Certificado del Consejo de la Ertzaintza de 14-12-2015.
- cc) Certificación de la Comisión de Coordinación de Policías Locales de 15-12-2015.
- dd) Informe de la Dirección de Función Pública de 18-12-2015.
- ee) Certificado de la Mesa de Negociación de la Ertzaintza de 21-12-2015.
- ff) Tercera versión del proyecto, de 19-01-2016.
- gg) Memoria económica, 20-01-2016.
- hh) Memoria sobre el procedimiento de redacción del proyecto, de 20-01-2016.
- ii) Informe de control económico-normativo, de la Oficina de Control Económico, de 19-02-2016.
- jj) Informe de la Dirección de Presupuestos, de igual fecha.

### **INTERVENCIÓN DE LA COMISIÓN**

3. El presente dictamen se emite con el carácter preceptivo que el artículo 3.1.a) de la Ley 9/2004, de 24 de noviembre, de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, señala para los anteproyectos de ley, cualquiera que sea la materia y objeto de los mismos, siempre que no se encuentren incursos en las excepciones que se contempla, lo que no es el caso.



## DESCRIPCIÓN DEL ANTEPROYECTO

4. El texto remitido consta de una exposición de motivos, un artículo único dividido en sesenta y seis apartados, nueve disposiciones transitorias y dos disposiciones finales.
5. La exposición de motivos explica las razones que han aconsejado llevar a cabo la modificación de la Ley 4/1992, de 17 de julio, de Policía del País Vasco (en adelante LPPV), que constituye la quinta, y recoge en nueve secciones las ideas directrices que han guiado su redacción, las cuales atañen al reforzamiento del modelo policial; a la selección e ingreso de los aspirantes; a la promoción interna, carrera profesional y provisión de puestos de trabajo; a las modulaciones del desempeño de la actividad derivadas de la edad o la insuficiencia sobrevenida de las capacidades para el desempeño de las tareas policiales; la protección social básica y complementaria del personal de los cuerpos de la policía del País Vasco; modificaciones del régimen disciplinario; modificaciones de la estructura profesional de las policías; y se regulan, finalmente, la figura del alguacil para los municipios que no cuenten con cuerpo de policía local, y los agentes de movilidad para regular la circulación en el casco urbano de gran población.
6. En el apartado uno, el capítulo II del título I se denomina ahora “mecanismos de control de la actividad policial”, y abarca los artículos 6 a 14 de la ley.
7. El artículo 6 prevé la implementación de procedimientos efectivos e imparciales de tratamiento de quejas e investigación de los casos relevantes de supuestas malas prácticas.
8. El artículo 7 establece que la ciudadanía podrá presentar quejas sobre el funcionamiento de los servicios policiales en Ekinbide.
9. El artículo 8 prevé que puedan arbitrarse métodos alternativos de resolución de conflictos, como la mediación.
10. El artículo 9 establece que Ekinbide realizará seguimiento de las quejas presentadas individualmente y del conjunto de algunas para analizar la existencia de elementos recurrentes e investigar sus causas.
11. El artículo 10 crea la Comisión de Buenas Prácticas de la Policía del País Vasco, para reforzar la legitimidad y confianza de la ciudadanía en la neutralidad y objetividad de los controles sobre la actividad policial, y regula sus funciones, siendo la principal la del estudio de las conductas policiales sobre las que se hayan recibido quejas.



12. El artículo 11 regula la composición de dicha comisión, que se configura como órgano colegiado con autonomía funcional, integrado por quien ostente la presidencia y cinco personas de reconocido prestigio en áreas de la seguridad pública, el derecho, la sociología, la psicología y la ética, nombradas por decreto del Consejo de Gobierno.
13. La mitad de los miembros se nombrará entre personas que pertenezcan o hayan pertenecido a escalas y categorías de la policía del País Vasco, siendo los nombramientos para el desempeño del puesto durante cinco años.
14. El artículo 12 regula los órganos a quienes corresponde ordenar la intervención de la comisión (el titular del departamento del Gobierno Vasco competente en materia de seguridad y las autoridades municipales), las personas que llevan a cabo las investigaciones (los miembros del órgano, pudiendo recabar el apoyo de funcionarios en comisión de servicios o personal de asuntos internos de la Ertzaintza), debiendo las administraciones implicadas facilitar las investigaciones.
15. El artículo 13 dispone que, finalizado el estudio, la comisión emitirá informe en el que describirá las actuaciones realizadas, la evaluación de la actuación policial y formulará una recomendación para, en su caso, mejorar las carencias observadas.
16. El artículo 14 establece que se dará publicidad a la existencia de la comisión y sus funciones, debiendo esta elaborar una memoria bienal de sus actividades que será remitida al Parlamento Vasco.
17. El apartado dos modifica la redacción de la letra d) del artículo 17, para atribuir al Consejo de la Ertzaintza la función de informar las propuestas de resolución en los expedientes de rehabilitación y en expedientes disciplinarios, cuando se proponga la separación del servicio o cuando se trate de sanciones a representantes sindicales.
18. El apartado tres modifica la redacción de la letra i) del mismo artículo, para atribuir al mismo consejo la función de ser informado periódicamente de la concesión de medallas y de los reconocimientos de ascensos honoríficos al personal de la Ertzaintza.
19. El apartado cuatro adiciona un nuevo párrafo 4º al artículo 27, que regula las funciones que ejerce la policía local, para posibilitar que cuando ejerzan funciones de protección de autoridades de la corporación puedan actuar fuera del término municipal respectivo, con autorización del departamento del Gobierno Vasco competente en materia de seguridad.
20. El apartado cinco añade un nuevo párrafo 2º al artículo 28, relativo al código deontológico, para regular que las autoridades y personal de la policía del País Vasco



deben actuar en el marco de la Recomendación del Consejo de Europa relativa al Código europeo de ética de la policía y oponerse a cualquier vulneración del mismo.

21. El apartado seis suprime el párrafo 3º del artículo 30, relativo al trato que la policía del País Vasco ha de observar en sus relaciones con los ciudadanos.
22. El apartado siete adiciona un artículo 30 bis para regular más extensamente el trato que la policía del País Vasco ha de observar en sus relaciones con la ciudadanía.
23. El apartado ocho modifica la redacción del artículo 40, para disponer que la Academia Vasca de Policía y Emergencias promoverá —antes decía “procurará”— la convalidación académica de los estudios que se cursen en centros dependientes de ella, para lo que procurará adecuar a las exigencias de la Administración educativa la naturaleza y duración de dichos estudios.
24. El apartado nueve modifica la redacción del artículo 43, para eliminar el concepto de grado personal e incorporar las especialidades precisas para desarrollar tareas que requieran un determinado nivel de conocimientos específicos en las relaciones de puestos de trabajo de la policía del País Vasco.
25. El apartado diez modifica la letra c) del artículo 47, que regula el contenido de las bases de la convocatoria de los procesos selectivos de la policía del País Vasco, para cambiar la referencia a “programas” por “temario”.
26. El apartado once añade un nuevo párrafo 5º al artículo 47, para disponer que cuando se trate modificaciones del número de vacantes convocadas o de rectificación de errores materiales o de hecho, no será preceptiva la apertura de un nuevo plazo de presentación de solicitudes.
27. El apartado doce añade un nuevo artículo 47 bis, para garantizar la aplicación de las previsiones de la Ley 4/2005 de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres, en los procesos selectivos de acceso, provisión y promoción en los cuerpos policiales, promoviendo la presencia equilibrada de hombres y mujeres en el servicio público de seguridad.
28. Se elaborarán para ello planes de promoción de las mujeres en los que se establecerá el porcentaje de personas de este género en la plantilla que se ha de alcanzar, previendo la adopción de medidas específicas en favor de su promoción hasta alcanzar los porcentajes establecidos.



29. El apartado trece modifica la redacción del artículo 48 para desarrollar los principios de autonomía funcional, imparcialidad, especialidad y representación equilibrada de hombres y mujeres que deben de cumplir los tribunales de selección de personal de la policía del País Vasco.
30. El apartado catorce da nueva redacción, aunque de similar contenido, al artículo 50. El mismo dispone que el Gobierno Vasco determinará las reglas básicas para el ingreso en las escalas y categorías de los cuerpos de policía dependientes de la Administración local, ajustándose a criterios análogos a los establecidos para la de la Ertzaintza. Prevé también que las entidades locales puedan encomendar a la Academia Vasca de Policía y Emergencias la realización conjunta de las convocatorias de procedimientos de selección.
31. El apartado quince adiciona un nuevo artículo 55 bis a la sección 3ª del capítulo V del título III, “Ingreso en los cuerpos de policía del País Vasco”, para regular determinadas singularidades en los requisitos para ser admitido a las pruebas selectivas de ingreso por turno libre como funcionarios o funcionarias a los cuerpos de policía del País Vasco, en relación con la legislación general relativa al empleo público.
32. El apartado dieciséis modifica la redacción del párrafo 4º del artículo 56, para eliminar la categoría de Superintendente, que desaparece, en la regulación de la forma de ingreso en las categorías de comisario e intendente.
33. El apartado diecisiete modifica la redacción del párrafo 1º del artículo 59, relativo a los requisitos que deben cumplir los aspirantes para concurrir por el turno de promoción interna en las diferentes categorías, para añadir a la condición de hallarse en situación de servicio activo la de servicios especiales y reducir el tiempo de servicios efectivos en puesto anterior.
34. El apartado dieciocho modifica el párrafo 3º del artículo 59, para extender la posibilidad de concurrir a las pruebas de ingreso por el turno de promoción interna al personal funcionario en las situaciones de excedencia por cuidado de hijos o hijas o de familiares y excedencia por razón de violencia de género.
35. El apartado diecinueve modifica el párrafo 4º de mismo artículo, para incluir en el cómputo de tiempo de servicios efectivos para la promoción interna el correspondiente al período de prácticas, siempre que el proceso selectivo hubiera sido superado.
36. El apartado veinte modifica el párrafo 1º del artículo 61, que se remitía a lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 6/1989, de 6 de julio, de la función pública vasca (LFPV), para





establecer las causas generales de pérdida de la condición de funcionario, para sustituirlo por la referencia a la legislación general aplicable a los empleados de las administraciones públicas vascas.

37. El apartado veintiuno modifica el artículo 62, para establecer que la jubilación del personal funcionario de la policía del País Vasco se produce en los términos previstos en la legislación reguladora del empleo público vasco, con las singularidades que pudiera contemplar la normativa de la seguridad social para la Ertzaintza y las policías locales.
38. El apartado veintidós modifica la redacción de párrafo 2º del artículo 65, para añadir entre los méritos que han de ser objeto de valoración en las convocatorias de provisión de puestos, el nivel de conocimiento de euskera, cuando no constituya requisito.
39. El apartado veintitrés adiciona un nuevo artículo 65 bis, para regular que la cobertura de los puestos de trabajo con requisito de especialidad se llevará a cabo mediante los procedimientos de provisión de puestos previstos entre el personal que disponga de la correspondiente especialidad, estando obligados quienes superen los cursos de especialidad a presentarse al primer procedimiento de provisión y solicitar con carácter preferente las vacantes que requieran la especialidad.
40. El apartado veinticuatro modifica el artículo 66 para suprimir la preferencia para proveer puestos de trabajo de susceptible desempeño por personal en segunda actividad del personal declarado en situación de segunda actividad que estén en situación de incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo.
41. El apartado veinticinco modifica la letra d) del párrafo primero del artículo 67, que regula los extremos que han de recoger las convocatorias para la provisión de puestos de trabajo, sea por concurso o libre designación, para especificar los que corresponden en los procedimientos por concurso de méritos.
42. El apartado veintiséis suprime el párrafo 5º del artículo 70, que regula supuestos determinados de remoción de funcionarios que ocupen puestos de susceptible desempeño por personal en situación de segunda actividad.
43. El apartado veintisiete modifica el párrafo 3º del artículo 71, en su primer apartado, para eliminar el concepto de grado personal en la regulación de las retribuciones que percibirá el personal funcionario mientras permanezca en el desempeño provisional de un puesto de trabajo.



44. El apartado veintiocho añade un nuevo capítulo II bis al título III, titulado “Promoción y carrera profesional,” con los artículos 73 bis y 73 ter.
45. El artículo 73 bis regula el concepto de carrera profesional.
46. El artículo 73 ter regula la posibilidad de implantación de la carrera profesional horizontal por las administraciones correspondientes. Esta consistirá en la progresión en el grado de desarrollo profesional sin necesidad de cambiar de puesto de trabajo. La implantación requerirá necesariamente del correspondiente desarrollo normativo por cada Administración.
47. El apartado veintinueve modifica el párrafo 1º del artículo 74 para modificar la referencia al capítulo VII del título III de la LFPV, por una remisión a la normativa que regula la estructura y régimen retributivo del personal funcionario de la Comunidad Autónoma del País Vasco (CAPV).
48. El apartado treinta modifica la letra a) del párrafo 1º del artículo 74 para eliminar el nivel de complemento de destino 8 correspondiente a la categoría de superintendente.
49. El apartado treinta y uno adiciona una nueva letra a) bis al párrafo 1º del artículo 74, para regular el complemento de carrera profesional en la Ertzaintza.
50. El apartado treinta y dos modifica la redacción del párrafo 2º del artículo 78 para añadir que la condición de servicio activo en la Ertzaintza es incompatible con la de reservista en las fuerzas armadas u otros compromisos personales de desempeño de funciones públicas adquiridos al margen del cuerpo policial para situaciones de crisis o emergencia.
51. El apartado treinta y tres modifica el contenido del capítulo V del título III, que ahora regula el acto de servicio, para regular la salud y la protección del personal de la policía del País Vasco.
52. El artículo 79 establece la obligación por parte de las administraciones públicas de velar por las condiciones psicofísicas del personal policial, debiendo establecer planes de prevención de riesgos laborales.
53. Se añade el artículo 79 bis, que regula la designación y funciones de los delegados de prevención, que deberán llevarse a cabo atendiendo a los principios y criterios recogidos en la Ley estatal 31/1995 de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales.



54. Se añade el artículo 79 ter, que regula la obligación de las administraciones públicas de arbitrar mecanismos de protección social complementaria para casos de incapacidad temporal por enfermedad profesional o accidente profesional, fallecimiento y jubilación forzosa por incapacidad del personal policial.
55. El apartado treinta y cuatro añade un nuevo capítulo V bis al título III, con la denominación “Condecoraciones y reconocimientos”, modificando el artículo 80 que ahora regulará el régimen de concesión de medallas y ascensos honoríficos.
56. El apartado treinta y cinco modifica el artículo 81, para remitirse, en relación con las situaciones administrativas del personal policial, a lo dispuesto en la normativa general sobre empleo público del País Vasco, y añadir para el citado personal la situación de segunda actividad.
57. El apartado treinta y seis adiciona un nuevo párrafo 5º al artículo 84, para disponer que cuando la suspensión provisional se eleve a definitiva el funcionario o funcionaria deberá devolver el dinero percibido durante el tiempo de suspensión provisional.
58. El apartado treinta y siete adiciona un nuevo párrafo 6º al artículo 84, que dispone que el tiempo de permanencia en suspensión provisional será tenido en cuenta para el cumplimiento de la suspensión firme.
59. El apartado treinta y ocho modifica la redacción del artículo 85, para regular la modalidad de servicio activo modulado por la edad, como categoría ajena a la segunda actividad. Se quiere establecer una modulación del servicio activo con algunas modificaciones de las condiciones de la prestación.
60. El apartado treinta y nueve modifica el artículo 86 para regular con mayor extensión la situación de segunda actividad.
61. El apartado cuarenta modifica el artículo 87, para disponer que el personal funcionario en servicio activo modulado por la edad o en segunda actividad que permanezca sin destino percibirá las retribuciones básicas de la categoría y aquellas de carácter personal que tuviera reconocidos, así como las retribuciones del último puesto desempeñado, con excepción del componente singular del complemento específico.
62. El apartado cuarenta y uno suprime el artículo 88, que ahora regula aspectos de la situación de segunda actividad.
63. El apartado cuarenta y dos modifica las letras b), d), k) y l) del párrafo 2º del artículo 92, que regula los supuestos de faltas disciplinarias muy graves, siendo la novedad más



relevante la de que añade a los casos de violación del secreto profesional y la falta de colaboración la exigencia de que supongan un grave perjuicio a la labor policial.

64. El apartado cuarenta y tres adiciona dos nuevas letras al párrafo 2 del artículo 92, para integrar en la relación de faltas muy graves los supuestos de acoso sexual, acoso sexista y el acoso laboral, el primero, y las infracciones tipificadas como faltas muy graves en la legislación sobre utilización de videocámaras por las fuerzas y cuerpos de seguridad en lugares públicos, el segundo.
65. El apartado cuarenta y cuatro modifica el artículo 93 para reducir las sanciones que llevan aparejadas la comisión de faltas.
66. El apartado cuarenta y seis modifica el artículo 94, para añadir a los elementos que se ha de tener en cuenta para determinar la mayor o menor gravedad de las faltas y graduar la sanción, el historial profesional, como circunstancia atenuante. Se elimina la reiteración en las circunstancias agravantes y se prevé que en supuestos de faltas y delitos penales se ha de valorar la cuantía y entidad de la pena impuesta.
67. El apartado cuarenta y seis adiciona un nuevo párrafo 2 bis al artículo 95 para establecer que asisten al expedientado los derechos a no declarar, a no hacerlo contra sí mismo, a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia, contar con asesoramiento de un abogado en ejercicio o de un representante sindical o un funcionario o funcionaria del cuerpo policial de su confianza.
68. El apartado cuarenta y siete adiciona un nuevo párrafo 2 ter al artículo 95, para disponer que el expedientado podrá conocer en cualquier momento el estado de tramitación del procedimiento.
69. El apartado cuarenta y ocho modifica el párrafo 5º del artículo 95, para regular el plazo de caducidad del procedimiento sancionador y las causas de interrupción del citado plazo.
70. El apartado cuarenta y nueve modifica el párrafo 2º del artículo 97, para reducir el plazo de prescripción de las faltas muy graves y prolongar el de las faltas leves.
71. El apartado cincuenta modifica el párrafo 3º del artículo 97 para reducir el plazo de prescripción de las sanciones muy graves y aumentar el plazo de las leves.
72. El apartado cincuenta y uno adiciona un nuevo artículo 97 bis para establecer que las sanciones administrativas serán ejecutivas cuando no quepa contra ellas ningún recurso ordinario en vía administrativa, pudiendo suspenderse cautelarmente la



ejecución si se manifiesta la intención de interponer recurso jurisdiccional, finalizando la suspensión si no se interpone el recurso o si en la interposición del mismo no se solicite la suspensión cautelar de la sanción.

73. El apartado cincuenta y dos adiciona un nuevo artículo 97 ter, para regular la forma de cumplimiento de las sanciones, los supuestos de situaciones administrativas que impidan su cumplimiento, los supuestos de concurrencia de varias sanciones de suspensión de funciones, y la posibilidad de suspender la ejecución de las sanciones.
74. El apartado cincuenta y tres modifica el párrafo 3º del artículo 99, del capítulo relativo a representación y participación en la determinación de las condiciones de trabajo, para eliminar a los funcionarios interinos la condición de electores y elegibles.
75. El apartado cincuenta y cuatro modifica el artículo 105, que regula las escalas y categorías de la estructura profesional de la Ertzaintza, para eliminar de la escala superior la categoría de superintendente y establecer los grupos y subgrupos profesionales en los que se integran las distintas escalas.
76. El apartado cincuenta y cinco da nueva redacción a la sección III del capítulo II del título IV, intitulado “Policía judicial“, comprensivo de los artículos 112, 113 114 y 115, con un contenido muy similar, para eliminar referencias a concretas disposiciones de la Ley Orgánica del poder judicial (LOPJ), eliminar referencias a uno solo de los géneros y modificar la denominación de unidades de policía judicial por la de unidades de investigación criminal y policía judicial.
77. El apartado cincuenta y seis modifica el artículo 117 relativo a los alguaciles, para establecer sus funciones, que ostentan la condición de agentes de la autoridad en el ejercicio de sus funciones, que los alguaciles no podrán portar armas de fuego y que los puestos correspondientes a este personal serán ocupados por funcionarios o funcionarias de carrera pertenecientes al grupo de clasificación C-2 o equivalente, siéndoles de aplicación el estatuto del funcionariado de Administración local, requiriendo su selección criterios semejantes a los previstos para los cuerpos de policía local.
78. El apartado cincuenta y siete modifica el artículo 118 para sustituir las actuales escalas de los cuerpos de policía local por los mismos de la Ertzaintza (superior, ejecutiva, inspección y básica), con las mismas categorías y, dentro de estas, los mismos grupos y subgrupos profesionales. Se regula con detalle los requisitos de población y número de personal de los cuerpos de policía local, para la creación de escalas y categorías en los citados cuerpos.



79. El apartado cincuenta y ocho da contenido al artículo 119, antes derogado, para establecer que la jefatura de los cuerpos de policía local corresponderá a la categoría que se encuentre jerárquicamente más arriba.
80. El apartado cincuenta y nueve da contenido al artículo 120, antes derogado, para establecer que para cubrir puestos de trabajo en las policías locales con caracteres de urgencia y temporalidad se podrá actuar según mecanismos de cooperación intermunicipal legalmente previstos para nombrar interinos, pudiendo solicitar que la Ertzaintza cubra determinadas funciones policiales de forma temporal, previéndose que la Academia de Policía y Emergencias pueda formar bolsas de trabajo para el nombramiento de funcionarios y funcionarias interinas en los cuerpos de policía local.
81. El apartado sesenta da contenido al derogado capítulo III del título V con la denominación de “Agentes de movilidad”, el cual contiene únicamente el artículo 121. En él se establece que en municipios de gran población podrá asignarse a parte del personal funcionario para realizar funciones de ordenación, señalización y regulación del tráfico en el casco urbano, personal que tendrá la consideración de agentes de la autoridad en el ejercicio de las funciones. No podrán portar armas de fuego, siendo su uniformidad diferente a la de los cuerpos de policía local. Para el acceso a las plazas de agentes de movilidad se requerirá la titulación correspondiente al grupo de clasificación C-2 o equivalente.
82. El apartado sesenta y uno adiciona una nueva disposición adicional vigesimosegunda que establece que los funcionarios y funcionarias de la policía del País Vasco que hayan perdido dicha condición por jubilación mantendrán la condición de miembros jubilados del cuerpo, con la categoría que ostentaran en el momento de la jubilación, y podrán vestir el uniforme en actos institucionales y sociales según se regule reglamentariamente.
83. El apartado sesenta y dos adiciona una nueva disposición adicional vigesimotercera que establece que los funcionarios y funcionarias de la policía del País Vasco que se encuentren en situación distinta del servicio activo y quienes se hayan jubilado, que deban acudir a juicio como testigos o peritos por razón de hechos o investigaciones relacionadas con el tiempo en que estuvieron en el servicio activo, tendrán derecho a las indemnizaciones correspondientes.
84. El apartado sesenta y tres añade una nueva disposición adicional vigesimocuarta la cual establece que la Academia Vasca de Policía y Emergencias podrá organizar actividades formativas específicas de investigación criminal y policía judicial para policías locales.



85. El apartado sesenta y cuatro suprime las disposiciones adicionales tercera, octava, duodécima en sus apartados primero y tercero, y decimosexta, así como las disposiciones transitorias primera, segunda, tercera, cuarta, quinta, séptima, octava, novena, décima, undécima, y duodécima.
86. El apartado sesenta y cinco dispone que las referencias al "Boletín de la Ertzaintza" contenidas en los artículos 42.2 y 67.1 se sustituirán por la expresión "Boletín Oficial del País Vasco".
87. El apartado sesenta y seis dispone que todas las referencias de la ley a la "Academia de Policía del País Vasco" se sustituirán por la expresión "Academia Vasca de Policía y Emergencias", y las referencias al "Departamento de Interior" se sustituirán por "Departamento del Gobierno Vasco competente en seguridad".
88. La disposición transitoria primera establece que los procesos selectivos y de provisión de puestos actualmente en curso continuarán rigiéndose por la normativa de acuerdo a la cual fueron convocados.
89. La disposición transitoria segunda establece que, en tanto no se desarrollen reglamentariamente los artículos 79 bis y 80, relativos a las prestaciones en caso de fallecimiento y jubilación forzosa con ocasión del servicio y del nuevo régimen de reconocimiento de honoríficos, resultarán de aplicación las previsiones del Decreto 202/2012 de 16 de octubre, regulador del acto de servicio y régimen de condecoraciones y distinciones honoríficas de la Ertzaintza, y del Decreto 27/2010 de 16 de enero, sobre el régimen de condecoraciones y distinciones aplicable a los cuerpos de policía local.
90. La disposición transitoria tercera establece que los expedientes disciplinarios que se encuentren en tramitación a la entrada en vigor de la ley seguirán regulados por las disposiciones anteriores, salvo que las de esta sean más favorables para el expedientado.
91. La disposición transitoria cuarta establece que en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la ley se modificará la relación de puestos de trabajo de la Ertzaintza para adaptar los puestos de la misma reservados a la extinta categoría de superintendente a lo dispuesto en la ley.
92. La disposición transitoria quinta establece que el personal de los cuerpos de policía del País Vasco que haya obtenido u obtenga el nombramiento de la categoría de agente de la escala básica de la Ertzaintza y de los cuerpos de policía local en procedimientos de ingreso establecidos con anterioridad a la entrada en vigor la ley se integra a todos



los efectos en las nuevas categorías y grupos de clasificación previstos en esta ley, mediante la acreditación de la equivalencia establecida en la Orden EDU/3497/2011 de 13 de diciembre, por la que se establece la equivalencia de agente de la escala básica de la Ertzaintza y de los cuerpos de policía local de la CAPV al título de técnico correspondiente a la formación profesional del sistema educativo.

93. La disposición transitoria sexta regula que en los cuerpos de policía local el personal funcionario con la categoría de intendente queda integrado en la escala superior, y los de categoría de comisario y subcomisario en la escala ejecutiva.
94. Establece también que el personal funcionario de los cuerpos de policía local que hubieren obtenido plaza de nivel A con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de policía del País Vasco y que, en virtud de la disposición adicional tercera, fueron integrados en categorías de nivel inferior a la plaza obtenida, quedará integrado en la escala superior en base al criterio de prelación jerárquica de cada categoría afectada, si estuvieran en posesión de la titulación académica correspondiente a dicha escala, sin que tal integración pueda suponer incremento del gasto público.
95. La disposición transitoria séptima regula que el personal funcionario de los cuerpos de policía local que ocupen puestos de jefatura del cuerpo que deban adaptarse a lo previsto en la ley quedará integrado en la categoría correspondiente al puesto recalificado cuando lleve en el puesto como destino definitivo cinco años, posea el título correspondiente a dicha categoría o los cursos de capacitación previstos en el artículo 59.2 de la ley y supere un curso teórico-práctico de acreditación profesional impartido por la Academia Vasca de Policía y Emergencias. Tal integración no podrá suponer incremento del gasto público.
96. La disposición transitoria octava establece que el personal laboral fijo que a la entrada en vigor de la ley esté desempeñando funciones que la ley configura como de alguaciles podrán seguir desempeñándolos, y podrán participar en los procesos selectivos de promoción interna convocados por el sistema de concurso-oposición, de forma independiente o conjunta con los procesos selectivos de libre concurrencia, siempre que se posea la titulación necesaria y reúna los restantes requisitos exigidos, valorándose a estos efectos como mérito los servicios efectivos prestados como personal laboral fijo y las pruebas selectivas superadas para acceder a esta condición.
97. La disposición transitoria novena establece que los alguaciles que estuvieran prestando servicios al tiempo de crearse el cuerpo de policía local se integrarán en dicho cuerpo mediante la superación de un concurso restringido, con dispensa de los





requisitos de edad y estatura, y la superación del curso que se establezca por la Academia Vasca de Policía y Emergencias.

98. La disposición final primera habilita al Gobierno Vasco para elaborar un texto refundido con las modificaciones incorporadas a la Ley 4/1992, de 17 de julio, de policía del País Vasco, renumerando los artículos, capítulos y disposiciones que fueran necesarias, adecuando las remisiones internas a las leyes, armonizando el lenguaje a las exigencias de lenguaje no sexista, debiendo también regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que deban ser refundidos. Ello deberá llevarse a cabo en el plazo de doce meses.
99. La disposición final segunda establece que la ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el BOPV.

## **ELABORACIÓN Y TRAMITACIÓN DEL ANTEPROYECTO**

100. La Comisión (por todos, dictámenes 39/1999 y 84/2003) viene señalando que, al abordar el examen del procedimiento de elaboración de los anteproyectos de ley en el seno del ejecutivo, tiene en cuenta que “el legislador no ejecuta la Constitución, sino que crea derecho en libertad dentro del marco que ésta ofrece, en tanto que en el ejercicio de la potestad reglamentaria se opera de acuerdo con la Constitución y las Leyes (art. 97 CE)” (entre otras, STC 209/1987, de 22 de diciembre), por lo que, salvo los casos en que la Constitución, el Estatuto de Autonomía (EAPV) o, en ocasiones, las leyes orgánicas prevean algún trámite específico —supuestos ciertamente excepcionales en nuestro ordenamiento—, aquel examen es esencialmente un instrumento para estudiar la racionalidad de la regulación proyectada, esto es, su utilidad (con el concreto contenido propuesto) para alcanzar los objetivos que persigue su dictado.
101. Esta sustancial diferencia con las iniciativas reglamentarias, en lo que ahora importa, introduce en el examen de los procedimientos de elaboración de los anteproyectos de ley por un órgano consultivo como la Comisión una obligada flexibilidad, pues la finalidad de su dictamen se concreta esencialmente en contribuir al acierto de la regulación proyectada, esto es, su racionalidad —entendida como utilidad para alcanzar los objetivos propuestos y la corrección de la regulación en términos de adecuación a la realidad que se pretende regular y, por tanto, modificar, positivamente—. Ahora bien, la diferente intervención consultiva descrita no ha de impedir que, con un ánimo de estricta colaboración con el órgano consultante, se hagan algunas observaciones sobre la elaboración del anteproyecto y de la memoria que lo acompaña en aras a su mejora. Pero, insistimos, tratándose de un anteproyecto de ley, no debe olvidarse que el resultado que arroje la valoración del procedimiento



de elaboración no se adentra en el terreno de la validación jurídica del texto, y en ese sentido no permite fundar objeciones a la constitucionalidad del producto normativo final.

102. Es en sede parlamentaria donde se desenvuelve con plenitud el procedimiento legislativo y, salvo supuestos específicos en los que la CE el EAPV o, en algunos casos, las leyes orgánicas, imponen condiciones a su adopción, la única exigencia que han de cumplir es que se acompañen de los antecedentes necesarios para que el Parlamento pueda pronunciarse sobre ellos, cuando menos, la memoria general, anejo de financiación e informe de control económico en aquellos proyectos que comporten un gravamen al presupuesto, de nuestro dictamen y de los informes que con arreglo a la legislación sean preceptivos (artículo 57 de la Ley de Gobierno y artículo 132.2 del Reglamento de la Cámara).
103. A estos efectos, contamos con un importante instrumento de referencia como es la Ley 8/2003, de 22 de diciembre, del procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general (en adelante LPEDG), la cual, sin ignorar las mencionadas circunstancias, pretende orientar la actividad del Gobierno a fin de que procure seguir en la redacción de los proyectos de ley la misma metodología que emplea para elaborar las disposiciones generales. De ese modo, señala su exposición de motivos, se contribuye muy positivamente a facilitar la labor del titular de la potestad legislativa, pues se le presentan para su discusión y decisión unos proyectos mejor fundados y articulados, con una técnica jurídica más depurada y apropiada para alcanzar los objetivos que se propone.
104. Por ello, abordaremos el examen del expediente, a fin de contrastar si el procedimiento seguido para obtener el texto que se somete a dictamen es conforme a la LPEDG.
105. Se ha dictado la orden de iniciación prevista en el artículo 5, se ha redactado el proyecto de disposición cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 6, y se ha dictado la orden de aprobación prevista en el artículo 7.1, todos ellos de la LPEDG.
106. Ha informado la asesoría jurídica del departamento proponente, analizando el fundamento objetivo de la norma, su adecuación a derecho y la observancia de las directrices de técnica normativa, cumpliéndose con ello lo previsto en el artículo 7.3 LPEDG.
107. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 8 LPEDG, se ha sometido el proyecto a información pública y se ha dado audiencia a los sindicatos más representativos y



asociaciones profesionales involucradas en el ámbito de la policía del País Vasco (aunque no consta en el expediente, en la memoria se dice que se les ha dado audiencia, lo que parece cierto dado que presentan alegaciones).

108. Se ha dado participación a las siguientes administraciones públicas y asociaciones de municipios, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 9 LPEDG:

- A todos los departamentos del Gobierno Vasco.
- Diputaciones Forales de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa.
- EUDEL.

109. Se han recibido alegaciones o comunicaciones de los siguientes departamentos, instituciones y agentes sociales:

- Departamentos del Gobierno Vasco: Lehendakaritza; Salud; Medio Ambiente y Política Territorial; Empleo y Políticas Sociales; y Educación, Política Lingüística y Cultura.
- Diputación Foral de Bizkaia.
- EUDEL.
- Sindicatos: ESAN, UGT, ERNE, CCOO y ELA.
- Asociaciones profesionales: Asociación de Alguaciles de Euskadi/Euskadiko Alguazilen Elkartea (AAE), y Asociación de Jefes de Policía Local de Euskadi/Euskadiko Udaltzainburuen Elkartea (AJEOPLE).

110. En relación con lo dispuesto en el artículo 10.2 de la LPEDG, debe señalarse que se ha elaborado la memoria sobre la tramitación del proyecto, en la que se recogen los antecedentes, trámites llevados a cabo, su resultado y las modificaciones realizadas en el texto del proyecto para adecuarlo a las observaciones y sugerencias admitidas, así como las razones tenidas en cuenta para la no aceptación de otras contenidas en los informes recibidos.

111. En relación con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 10 LPEDG, se ha realizado la memoria relativa a la incidencia económica de la iniciativa, en la que se afirma que la entrada en vigor de la disposición no implica gastos o ingresos presupuestarios directos ni indirectos no contemplados de uno u otro modo en los vigentes



presupuestos generales de la CAPV para el ejercicio 2016, cabiendo extender tal apreciación a las entidades locales afectadas por la norma.

112. La memoria señala también que el proyecto carece de impacto en el sector empresarial o la ciudadanía.
113. Se han recabado los siguientes informes preceptivos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11 LPEDG:
  - Dirección de Normalización Lingüística de las Administraciones Públicas (art. 2 del Decreto 233/2012, de 6 de noviembre).
  - Se ha realizado la evaluación previa de impacto en función del género previsto en el artículo 19 de la Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de hombres y mujeres, y ha sido remitido el proyecto a Emakunde-Instituto Vasco de la Mujer, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 21 de la misma Ley, habiendo informado la citada institución.
  - Dirección de Función Pública [art. 6.1.a) LFPV].
  - Dirección de Atención a la Ciudadanía e Innovación y Mejora de la Administración [artículo 18. c) del Decreto 188/2013, de 9 de abril, de estructura orgánica del Departamento de Administración Pública y Justicia].
  - Consejo de la Ertzaintza [artículo 17.e) Ley 4/1992 de 17 de julio, de policía del País Vasco].
  - Ha informado la Comisión de Coordinación de las Policías Locales del País Vasco [artículo 39.4.a) Ley 15/2012, de 28 de junio, de ordenación del Sistema de seguridad pública de Euskadi].
  - Informe de organización de la Dirección de Atención a la Ciudadanía y Mejora de la Administración (DACIMA) [artículo 18.c) Decreto 188/2013 de 9 de abril, de estructura orgánica y funcional del Departamento de Administración Pública y Justicia].
  - Oficina de Control Económico, para informe de control económico-normativo (título III, capítulo IV de la Ley 14/1994, de 30 de junio, de control económico y contabilidad de la hacienda pública vasca).



114. Se ha procedido a la negociación de los aspectos de la ley que afectan a las condiciones de trabajo de la Ertzaintza (artículo 103 LPPV), certificando el secretario de la Mesa de Negociación de la Ertzaintza que el segundo borrador del anteproyecto de Ley de quinta modificación de la Ley de policía del País Vasco, ha sido tratado dentro de las sesiones de la mesa de negociación prevista en el artículo 103 de la Ley de policía del País Vasco, celebradas los días 10 de noviembre y 10 de diciembre de 2015, dándose así por cumplido el trámite de negociación previo.

## **TÍTULO COMPETENCIAL Y MARCO NORMATIVO**

115. La Comisión tuvo ocasión de examinar en fase de anteproyecto la Ley 6/2006, de 1 de diciembre, de segunda modificación de la Ley de policía del País Vasco, la Ley 2/2008, de 28 de mayo, de tercera modificación de la Ley de policía del País Vasco, emitiendo los dictámenes 67/2006, 120/2007 y 132/2007, y tuvo también ocasión de examinar el anteproyecto que se denominó de cuarta modificación de la Ley de policía del País Vasco, emitiendo el Dictamen 130/2011, proyecto que no prosperó en el Parlamento debido a su disolución, y que recogía buena parte del contenido del presente proyecto
116. Por ello, reiteraremos las consideraciones vertidas en tales dictámenes, y diremos que es indudable la competencia autonómica para ordenar la materia objeto del anteproyecto, en virtud de la competencia que el artículo 17 EAPV le atribuye en cuanto al “régimen de la policía autónoma” en actualización del régimen foral previsto en la disposición adicional primera de la Constitución (CE).
117. En desarrollo de lo dispuesto en el artículo 17 EAPV, el Parlamento Vasco aprobó la Ley 4/1992 de 17 de julio, de policía del País Vasco (LPPV), que regula el régimen estatutario de los policías del País Vasco, “lo más próximo posible al general de la función pública vasca, sin perjuicio de las necesarias particularidades” (exposición de motivos), declarando su disposición final primera que “los funcionarios de la Ertzaintza y de la Policía Local se registrarán supletoriamente, en lo que respecta a su régimen estatutario, por la legislación general de la Función Pública Vasca”.
118. Hay que recordar que la exigencia de un estatuto específico y diferenciado con respecto al régimen funcional común viene impuesto por las características singulares de su función, pues el artículo 104.1 CE señala que su misión es la de “proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana”, debiendo ser, por mandato del artículo 104.2 CE, una ley orgánica la que determine sus funciones, principios básicos de actuación y estatutos de las fuerzas y cuerpos de seguridad.



119. Mandato que ha cumplido la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad (en adelante, LOFCS), que, en lo que nos interesa, completa el bloque de la constitucionalidad, debiendo repararse en que su disposición final primera excluye su aplicación a la Policía Autónoma del País Vasco, salvo las reglas generales y básicas sobre actuación y estatuto que recoge en los artículos 5, 6, 7 y 8, que son respetados por el proyecto que se informa.
120. No es inoportuno añadir que el Auto 375/2004, de 5 de octubre, del Tribunal Constitucional vino a rechazar que pudiera servir de canon de la constitucionalidad del régimen estatutario de la policía de la Generalidad lo dispuesto en el artículo 149.1.18 CE, sin que la normativa básica estatal del régimen estatutario de los funcionarios públicos pueda actuar como parámetro de la validez de la normativa autonómica. Con mayor razón, hay que negar que lo sea para la policía del País Vasco.
121. De forma coherente, la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto básico del empleado público (EBEP), excluye de su ámbito a los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad, y señala que sus disposiciones sólo se aplicarán directamente cuando así lo disponga su legislación específica (artículo 4).
122. Todo ello significa que la ley autonómica puede establecer las características del estatuto singular que rige en la Ertzaintza, siendo suficiente con seguir las reglas principales u orientativas del artículo 6 LOFCA. Esa libertad de opción no significa obviamente que, en su caso, no existan límites, como los que se derivan de los derechos fundamentales reconocidos por la CE, en particular el de igualdad ante la ley del artículo 14, del que es especificación, en el acceso a la función pública, el derecho reconocido por el artículo 23.2 CE, o la reserva de ley del artículo 103.3 CE que también obliga al legislador autonómico para regular el estatuto de los funcionarios públicos.
123. Esa conclusión no puede hacerse extensiva, sin más, a los funcionarios de la policía local, como hemos dicho en ocasiones precedentes (dictámenes 40/2002, 4/2004 y 130/2011) Dada la importancia que tiene la policía local como elemento del régimen local, no puede excluirse como título para realizar el reparto competencial lo dispuesto en el artículo 149.1.18 CE en relación al artículo 10.4 EAPV.
124. Se funden, en ese caso, dos perspectivas: la relativa a la seguridad pública, en la que convergen las facultades de coordinación de las policías locales, y la relativa al régimen local y ,dentro de ella, la correspondiente al régimen de los funcionarios de la Administración local.



125. A partir del reconocimiento por el artículo 25 de la Ley estatal 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LBRL), y 17 de la Ley 2/2016 de 7 de abril, de instituciones locales de Euskadi, de competencias en materia de policía ordenación y gestión de la policía local, ordenación del tráfico, seguridad vial, estacionamiento de vehículos y colaboración en la seguridad ciudadana, el artículo 51 LOFCS establece distintas formas para ejecutarlas, desde la posibilidad de crear cuerpos de policía propios hasta la de reclutar personal auxiliar de custodia y vigilancia.
126. El artículo 53.3 LOFCS contempla la posibilidad de crear cuerpos de funcionarios que, en municipios de gran población, se dedicarán en exclusiva a labores de regulación de tráfico, subordinados a los funcionarios de los cuerpos de policía local. En cuanto a su régimen estatutario, los funcionarios de los cuerpos que se dediquen a labores de regulación de tráfico no se integrarán en las fuerzas y cuerpos de seguridad, aunque tengan la condición de agentes de la autoridad, estando sometidos a las normas de régimen general de la función pública.
127. A los cuerpos de policía local, por su parte, les serán de aplicación los artículos 5, 6, 7 y 8, de manera afín a todas las demás fuerzas y cuerpos de seguridad (artículo 52 LOFCA), y se reconoce (artículo 39 LOFCA) a las comunidades autónomas una amplia competencia de contenido normativo para: a) establecer las normas-marco a las que habrán de ajustarse los reglamentos de policías locales, de conformidad con lo dispuesto en la LBRL; b) establecer o propiciar, según los casos, la homogeneización de los distintos cuerpos de policías locales, en materia de medios técnicos, para aumentar la eficacia y colaboración de estos, de uniformes y de retribuciones; c) fijar los criterios de selección, formación, promoción y movilidad de las policías locales, determinando los distintos niveles educativos exigibles para cada categoría, sin que, en ningún caso, el nivel pueda ser inferior a graduado escolar, y; d) coordinar la formación profesional de las policías locales, mediante la creación de escuelas de formación de mandos y de formación básica.
128. Obviamente, esa amplia competencia viene limitada por el reconocimiento de una autonomía municipal para la ordenación complementaria de este tipo de policía (reglamentos municipales de policías locales), así como de las competencias ejecutivas que las corporaciones locales ostentan para la gestión de su personal en los términos de la LBRL.
129. Esa yuxtaposición competencial en materia de seguridad y régimen local está presente en el EBEP, que prevé en su artículo 3.2 que los cuerpos de policía local se rigen también por ese estatuto y por la legislación de las comunidades autónomas, excepto lo establecido para ellos en la LOFCS.



130. Hay que decir, por último, que algunas de las previsiones del EBEP —capítulos II (Derecho a la carrera y a la promoción interna. La evaluación del desempeño), III (derechos retributivos), salvo el artículo 25.2 (trienios de interinos) del título III, y el capítulo III (provisión de puestos de trabajo y movilidad) del título IV— solo tendrán efectos a partir de la entrada en vigor de las leyes de función pública que se dicten en desarrollo de ese estatuto.
131. Hasta la fecha, en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco, la ley anunciada por el EBEP, aunque informada por esta Comisión, no ha sido promulgada, pero ello no impide la reforma de la LPPV, que es la norma que desarrolla las bases que sobre policía local se contienen en la LOFCS y LBRL, si bien, cuando incida en tales aspectos, como en aquellos en los que el EBEP ya es directamente aplicable, tendrá que tomar en consideración sus previsiones, lo que no impide que pueda separarse cuando resulte prevalente la competencia que se ostenta en materia de coordinación de policía local al servicio de la seguridad y sea necesaria para establecer un régimen común en los aspectos cuya homogeneización enuncia la LOFCS.
132. También hay que decir, como última consideración general, que al incidir la reforma sobre la Oficina de iniciativas ciudadanas para la mejora del sistema de seguridad pública- Ekinbide, el Consejo de la Ertzaintza y la Academia Vasca de Policía y Emergencias y crear la Comisión de Buenas Prácticas de la Policía del País Vasco, también está implicadas las potestades organizativas que a la Comunidad Autónoma reconoce el título competencial contenido en el artículo 10.2 EAPV. Como indicó la STC 50/1999 (FJ 3), la competencia relativa a la libre organización de la propia Administración autonómica es algo inherente a la autonomía, que en tanto que competencia exclusiva tiene como único contenido “la potestad para crear, modificar y suprimir los órganos, unidades administrativas o entidades que configuran las respectivas Administraciones autonómicas o dependen de ellas”.

## **EXAMEN DEL CONTENIDO DEL ANTEPROYECTO**

133. El presente anteproyecto recoge buena parte de las modificaciones que aspiraba llevar a cabo en la LPPV el frustrado proyecto de ley que se denominó de cuarta modificación, el cual, como se ha dicho, no llegó a aprobarse en el Parlamento, y añade un buen número de otras más, habiendo atendido en su redacción las objeciones y sugerencias señaladas en nuestro Dictamen 130/2011.
134. Estamos, como ya dijimos en relación con el anterior proyecto, ante una reforma de calado de la LPPV que afecta a aspectos nucleares del estatuto de los funcionarios policiales del País Vasco, por lo que, al igual que hicimos en nuestro Dictamen 130/2011,





estructuraremos el informe atendiendo a las materias que quedan modificadas por la nueva regulación.

135. Como corresponde al análisis que ha de efectuar la Comisión, además de consideraciones estrictas sobre su acomodación al bloque de constitucionalidad, expondremos aquellas otras atinentes al contenido del anteproyecto que estimamos pueden colaborar en la producción de una norma jurídicamente más depurada.

#### **I MECANISMOS DE CONTROL DE LA ACTIVIDAD POLICIAL**

136. Como se ha recogido en el apartado de descripción del proyecto, el apartado uno da contenido a los artículos 6 a 14 que, antes de ser derogados por la Ley 15/2012, de 28 de junio, de ordenación del Sistema de seguridad pública de Euskadi, regulaban la Academia de Policía del País Vasco y el Centro de Elaboración de Datos para el Servicio Policial.
137. El actual proyecto incluye los artículos anteriores dentro del capítulo II del título I, con la denominación “Mecanismos de control de la actividad policial”, con el objeto de reforzar el modelo policial mediante la implementación de procedimientos efectivos e imparciales de tratamiento de quejas e investigación de casos relevantes de supuestas malas prácticas.
138. El proyecto regula en los artículos 6, 7, 8 y 9 la Oficina de iniciativas ciudadanas para la mejora de la seguridad pública —Ekinbide—, destinada a recoger quejas por el funcionamiento de los servicios policiales, que ya venía regulada en el capítulo V del título I de la LPPV —artículo 23—, habiendo sido derogado por la Ley 15/2012 de 28 de junio, de ordenación del Sistema de seguridad pública del País Vasco, y creada nuevamente por el Decreto 181/2015, de 29 de septiembre.
139. El proyecto, además de incorporar a la ley la citada oficina, crea y regula la Comisión de Buenas Prácticas de la Policía del País Vasco en los artículos 10, 11, 12, 13 y 14, como órgano colegiado compuesto por personas de reconocido prestigio en diferentes materias relacionadas con la actividad policial, para el estudio de conductas policiales, a fin de recomendar buenas prácticas e identificar patrones de conducta o prácticas recurrentes no acordes con el código deontológico policial.
140. Tales adiciones se enmarcan en las competencias sobre seguridad y auto organización estudiadas en el apartado correspondiente y no presentan problema jurídico alguno.



## II LA DISCRIMINACIÓN POSITIVA EN EL ACCESO

141. Del conjunto de medidas que incorpora el presente proyecto en materia de selección, ocupa un lugar destacado el artículo 47 bis LPPL, cuya adición dispone el apartado doce del artículo único, por ser el que presenta la mayor problemática jurídica.
142. Dicho precepto contiene diferentes mensajes, y se puede decir que los tres primeros apartados no suscitan cuestiones que exijan análisis. El primero recuerda la aplicación de las previsiones contenidas en la Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres, (en adelante, LIMH) en los procesos selectivos de acceso, provisión y promoción, promoviendo la presencia equilibrada de mujeres y hombres en el servicio público de seguridad. El segundo dispone la posible elaboración de planes de promoción de las mujeres en los cuerpos policiales para garantizar la igualdad de oportunidades para las mujeres y los hombres en el ingreso y la carrera profesional. Estos planes han de fijar para un periodo de planificación el porcentaje de mujeres en la plantilla policial al que se pretenda llegar para corregir la infrarrepresentación de las mujeres e incrementar la eficacia policial, y podrán adoptar medidas específicas en favor de las mujeres para corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho en tanto estas subsistan, que habrán de ser razonables y proporcionadas en relación con el objetivo perseguido. El tercero remite a los criterios establecidos en la LIMH para dirimir los empates en la puntuación en el orden de clasificación entre hombres y mujeres.
143. Frente a tales previsiones que tienen un contenido fundamentalmente programático y principal, pues establecen finalidades —promover una presencia equilibrada de hombres y mujeres y garantizar la igualdad de oportunidades— o remisiones a normativa vigente, los apartados 4, 5 y 6 contemplan por el contrario reglas vinculantes directamente aplicables, lo que demanda la realización de un estudio aquilatado porque se proyectan sobre el acceso a un empleo público.

### **A) Los empates de puntuación:**

144. Pese a su enjundia, es obvio que no tiene la misma importancia la regla dispuesta para solventar los empates de puntuación, cuando la misma, además, no es novedosa. Como, según se ha dicho, regula el apartado 3 del artículo 47 bis, serán de aplicación “los criterios previstos en la Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres”.
145. En el Dictamen 234/2008, entendimos que la medida dispuesta por el artículo 20.4.a) LIMH tenía una vocación trasversal que obligaba a la adecuación de las normas que regulan los procesos selectivos de acceso, provisión y promoción, también en el



ámbito de la policía del País Vasco, a fin de que “en caso de existir igualdad de capacitación, se dé prioridad a las mujeres en aquellos cuerpos, escalas, niveles y categorías de la Administración en los que la representación de estas sea inferior al 40%, salvo que concurran en el otro candidato motivos que, no siendo discriminatorios por razón de sexo, justifiquen la no aplicación de la medida, como la pertenencia a otros colectivos con especiales dificultades para el acceso y promoción en el empleo”.

146. No hace falta, en ese sentido, volver a incidir en la base jurídica que esgrimió la Comisión, en el Dictamen 64/2004, párrafos 110 y ss, para la viabilidad jurídica de la medida, encontrándola justificada en las previsiones del Tratado de Ámsterdam, con las modificaciones introducidas en el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, las directivas europeas relativas a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, la formación y a la promoción profesionales, así como la jurisprudencia del Tribunal de Justicia recaída en su interpretación —Sentencias de 17 de octubre de 1995, caso Kalanke, y 11 de noviembre de 1997, caso Marschall—.
147. Asimismo, puede recordarse que entre los artículos impugnados en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso — artículos 20.4.b), 5, 6 y 7 y disposición final segunda, apartado 2— por considerar que incurrieran en vulneración del derecho de igualdad en el acceso a las funciones públicas conforme a los principios de mérito y capacidad, reconocidos en los artículos 14, 23.2 y 103.3 CE, no figuraba el que ahora se examina —artículo 20.4.a) LIMH—. Falta, por tanto, un pronunciamiento del Tribunal Constitucional en la Sentencia 13/2009, de 19 de enero, porque existía una coincidencia en que no rebasa las exigencias constitucionales.

#### **B) Los antecedentes del precepto:**

148. Debemos, en suma, centrarnos, en los apartados 4, 5 y 6 del artículo 47 bis, pero, antes de desentrañar sus exactos términos, estima la Comisión necesario tomar en consideración resoluciones judiciales e iniciativas legales que lo han precedido.
149. Cabe aventurar que el anteproyecto de ley es el epílogo de las actuaciones emprendidas por el Departamento de Seguridad para corregir la infrarrepresentación de las mujeres en la plantilla de la Ertzaintza, articuladas en las convocatorias de promoción interna para el ascenso a la categoría de suboficial y para el ingreso en la categoría de agente de la escala básica de la Ertzaintza, anuladas por las Sentencias 335/2010, de 12 de mayo, y 55/2011, de 26 de enero, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en las que se establecía



una preferencia automática e incondicional de las mujeres sobre el 50% de las vacantes convocadas.

150. En fundamento de su fallo el tribunal esgrime que la exigencia de regulación por ley de la reserva de plazas a mujeres deriva, de un lado, de la reserva de ley en materia de estatuto de los funcionarios públicos establecida en el artículo 103.3 CE y de otro, en la doctrina del Tribunal Constitucional, que exige una expresa habilitación legal para toda limitación de derechos fundamentales, y concretamente en relación con una convocatoria de pruebas específicas.
151. También parece oportuno señalar que hasta la fecha no existe norma con rango de ley, ni estatal ni autonómica, que haya adoptado una medida de discriminación positiva como la analizada, que se aplica sobre el resultado del proceso selectivo para facilitar el acceso preferente de la mujer a la función pública.
152. En el actual panorama normativo, en el nivel autonómico tenemos el ya comentado artículo 20.4.a) LIMH que se limitó a otorgar prioridad a la mujer en supuestos de igualdad de capacitación, a fin de descartar la utilización de otros criterios para resolver el empate, habitualmente favorables al hombre.
153. La posterior Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOIEMH), ha incorporado la Directiva 76/207, de 9 de febrero de 1976, y su modificación por Directiva 2002/73, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002 —disposición final cuarta—. Su artículo 5 establece el principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el acceso al empleo público, en la formación y en la promoción profesionales, y en las condiciones de trabajo, sin que constituya discriminación en el acceso al empleo público, 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 llevan a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado”. Por su parte, el artículo 11 ampara la adopción por los poderes públicos de acciones positivas a favor de la mujer, con el fin de hacer efectivo el derecho constitucional de la igualdad, para corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres, medidas que serán aplicables en tanto subsistan dichas situaciones que “habrán de ser razonables y proporcionadas en relación al objetivo perseguido”.
154. La LOIEMH también dedica su título V al principio de igualdad en el empleo público e incorpora medidas específicas e, incluso, acciones positivas en las actividades de formación (artículo 60) que no alcanzan, sin embargo, al acceso. En el caso de las



fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, la LOIEMH reitera que las normas reguladoras de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado promoverán la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, impidiendo cualquier situación de discriminación profesional, especialmente en el sistema de acceso, formación, ascensos, destinos y situaciones administrativas (artículo 67), y dispone que las normas referidas al personal al servicio de las administraciones públicas en materia de igualdad, prevención de la violencia de género y conciliación de la vida personal, familiar y profesional serán de aplicación en las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, adaptándose, en su caso, a las peculiaridades de las funciones que tienen encomendadas, en los términos establecidos por su normativa específica (artículo 68).

155. Las treinta disposiciones adicionales de la LOIEMH que modifican leyes vigentes para adaptarlas a las exigencias y previsiones derivadas de la ley, incluyen varias leyes que cabe englobar en el marco de la función pública, sin que nada dispongan sobre posibles adjudicaciones de plazas en base a un criterio de discriminación positiva, ni tan siquiera sobre la regla para solventar los empates de puntuación dispuesta por la LIMH. Solamente, el nuevo artículo 17.4 del Texto refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, añadido por la disposición adicional undécima, dos, LOIEMH, prevé que la negociación colectiva podrá establecer medidas de acción positiva para favorecer el acceso de las mujeres a todas las profesiones. A tal efecto, podrá establecer reservas y preferencias en las condiciones de contratación de modo que, en igualdad de condiciones de idoneidad, tengan preferencia para ser contratadas las personas del sexo menos representado en el grupo o categoría profesional de que se trate.
156. Esta descripción de las previsiones legales en nada cuestiona la capacidad del legislador autonómico para incorporar al ordenamiento autonómico la medida que materializa el proyecto, pero su carácter pionero sí que explica el mayor rigor en la interpretación de los requisitos constitucionales establecidos para la adopción de medidas de discriminación positiva en el ámbito del acceso a las funciones públicas.

### **C) La doctrina del Tribunal Constitucional**

157. La doctrina del Tribunal Constitucional acerca del derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 CE, ampliamente desarrollada en múltiples pronunciamientos, puede sintetizarse en la siguientes ideas:
  - a) No confiere derecho alguno a desempeñar funciones determinadas, ni siquiera el derecho a proponerse como candidato a las mismas, sino que garantiza a los ciudadanos una situación jurídica de igualdad en el acceso a las funciones públicas,



con la consiguiente imposibilidad de establecer requisitos para acceder a las mismas que tengan carácter discriminatorio, y otorga un derecho de carácter puramente reaccional para impugnar ante la justicia ordinaria y, en último extremo, ante este Tribunal Constitucional toda norma o aplicación concreta de una norma que quiebre la igualdad (SSTC 50/1986, de 23 de abril, F. 4; 148/1986, de 25 de noviembre, F. 9; 193/1987, de 9 de diciembre, F. 5; 200/1991, de 13 de mayo, F. 2; 293/1993, de 18 de octubre, F. 4; 353/1993, de 29 de noviembre, F. 6, por todas).

- b) Entraña una garantía material en el sentido de que las condiciones y requisitos exigidos sean referibles a los principios de mérito y capacidad, pues, aunque la exigencia de que el acceso a la función pública se haga conforme a los mencionados principios figura en el art. 103.3 CE y no en el art. 23.2 CE, la necesaria relación recíproca entre ambos preceptos constitucionales, que una interpretación sistemática no puede desconocer, obliga a considerar lesivos del principio de igualdad todos aquellos que, sin esa referencia, establezcan una diferencia entre españoles (SSTC 50/1986, de 23 de abril, F. 4; 73/1998, de 31 de marzo, F. 3; 138/2000, de 29 de mayo, F. 5).
- c) El derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones y empleos públicos no priva al legislador de un amplio margen de libertad en la regulación de las pruebas de selección y en la determinación de los méritos y capacidades que se tomarán en consideración, pero establece límites positivos y negativos a dicha libertad que resultan infranqueables. En positivo, se obliga al legislador a implantar requisitos de acceso que, establecidos en términos de igualdad, respondan única y exclusivamente a los principios de mérito y capacidad (SSTC 27/1991, de 14 de febrero, F. 4; 293/1993, de 18 de octubre, F. 4; y 185/1994, de 20 de junio, F. 3, entre otras); como consecuencia de ello, desde una perspectiva negativa, se proscriben que dicha regulación de las condiciones de acceso se haga en términos concretos e individualizados, que equivalgan a una verdadera y propia acepción de personas (SSTC 269/1994, de 3 de octubre, F. 5; 11/1996, de 29 de enero, F. 4; y 37/2004, de 11 de marzo, F. 4), evitando cuidadosamente cualquier sombra de arbitrariedad, que existe «cuando falta la razón o el sentido de la regulación» (STC 11/1996, de 29 de enero, F. 4).

158. Conforme a lo señalado, el derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas admite que el legislador pueda tomar en consideración el sexo de los aspirantes, si se debe a la naturaleza de las actividades profesionales concretas o al contexto en el que se llevan a cabo, como dice el artículo 5 LOIEMH. También permite la adopción de medidas de discriminación positiva si estas sirven para corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres y son



razonables y proporcionadas en relación al objetivo perseguido, como proclama el artículo 11 LOIEMH.

159. Por tanto, siempre que resulte cauce válido para el logro de la igualdad sustancial prevista por el artículo 9.2 CE no cabe descartar *ad limine* las configuraciones legislativas orientadas a la realización del principio de igualdad reconocido por el artículo 14 CE también en ese ámbito.

160. En palabras de la STC 26/2011, de 14 de marzo:

“la prohibición de discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) tiene su razón de ser en la voluntad de terminar con la histórica situación de inferioridad, en la vida social y jurídica, de la población femenina, singularmente en el ámbito del empleo y de las condiciones laborales, situación que se traduce en dificultades específicas de la mujer para el acceso al trabajo y su promoción dentro del mismo (por todas, SSTC 128/1987, de 16 de julio, F. 5; 19/1989, de 31 de enero, F. 4; 317/1994, de 28 de noviembre, F. 2; 17/2003, de 30 de enero, F. 3; 214/2006, de 3 de julio, F. 2; y 324/2006, de 20 de noviembre, F. 4).

De ahí que hayamos afirmado que la interdicción de la discriminación por razón de sexo implica no sólo la proscripción de aquellos tratamientos peyorativos que se fundan ya en la pura y simple constatación del sexo de la persona, ya en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan con el sexo una conexión directa e inequívoca, como sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que, por razones obvias, incide de forma exclusiva sobre las mujeres (SSTC 173/1994, de 7 de junio, F. 2; 136/1996, de 23 de julio, F. 5; 20/2001, de 29 de enero, F. 4; y 41/2002, de 25 de febrero, F. 3, entre otras muchas), sino también la adopción de medidas que tratan de asegurar la igualdad efectiva de trato y oportunidades de la mujer y del hombre, por lo que las medidas legales que tratan de compensar las desventajas reales que para el acceso al trabajo o la conservación de su empleo soporta la mujer a diferencia del hombre no podrían considerarse opuestas al principio de igualdad, sino, al contrario, dirigidas a eliminar situaciones de discriminación existentes, para hacer realidad la efectividad en el disfrute de los derechos exigida por el art. 9.2 CE (SSTC 128/1987, FF. 7 y ss.; 19/1989, F. 4; 28/1992, de 9 de marzo, F. 3; 229/1992, de 14 de diciembre, F. 2; 3/1993, de 14 de enero, F. 3; y 109/1993, de 25 de marzo, F. 5, por todas)”.



161. Ahora bien, en la medida en que se incide sobre un derecho fundamental como lo es el artículo 23.2 CE y a la vista de la conexión reiterada entre el citado derecho y los principios de mérito y capacidad, la carga sobre la justificación del tratamiento diferenciador se hace especialmente rigurosa cuando se maneja una condición personal, como lo es la del sexo que, en apariencia, no guarda relación directa con tales principios [otro tanto cabe decir de la discapacidad (STC 269/1994) o la edad (STC 75/1983 y 38/2007)].

**D) Su aplicación al caso:**

162. En cuanto a la justificación, las finalidades de la medida se encuentran debidamente expuestas en el estudio de evaluación de impacto de género y son una combinación de razones conectadas con la propia actividad policial, para la que resulta beneficiosa un mayor equilibrio entre hombres y mujeres en los cuerpos policiales, y con la situación de infrarrepresentación de la mujer en los cuerpos de policía del País Vasco, que tiene tanto un origen histórico, como se deriva de una falta de motivación social derivada de estereotipos falsos sobre la función policial, que la vinculan a rasgos hipotéticamente viriles como el empleo de la fuerza física, sin que se descarten otros factores ambientales.
163. Entre las razones conectadas con la mejora de la función policial, una mayor presencia de la mujer: “a) facilita el cambio de paradigma de la cultura policial interna (es decir, la comprensión de la policía como prestación pública al servicio de la ciudadanía y no como mera fuerza pública); b) permite que ciertos cometidos relacionados con la atención a mujeres puedan realizarse por funcionarias (atención a víctimas del maltrato doméstico o víctimas de violaciones, cacheo de detenidas, etc.) con el fin de evitar situaciones embarazosas para aquellas; c) permite la realización de tareas policiales en las cuales la condición femenina resulte indispensable (por ejemplo en caso de investigaciones policiales en las que el rol femenino sea decisivo para el éxito de la misma).
164. Por otra parte, la infrarrepresentación muestra cifras especialmente elocuentes, según se recoge en la memoria:

“A fecha de 30 de junio de 2015 de una plantilla activa de 7.709 personas en la Ertzaintza el 88,96 % son hombres y el 11,04 %. El porcentaje de presencia de mujeres disminuye a medida que se asciende en la escala de mando, de forma que son hombres el cien por cien de los intendentes, el 94,03 % de los comisarios y el 98,25 % de los subcomisarios. Solo 4 mujeres son comisarias y solo una mujer es





subcomisaria. En el caso de las policías locales de 3.269 personas, 2.875 son hombres y solo 394 son mujeres.”.

165. En la memoria y estudios que acompañan al expediente se efectúa un diagnóstico de la situación de hombres y mujeres en los cuerpos policiales, del cual se deduce que, si bien aparentemente existe una igualdad formal en cuanto a las condiciones de acceso y desempeño de la función policial, en la práctica existe un porcentaje desequilibrado de mujeres en labores policiales (un 12%) que revela la existencia de condicionantes fácticos sobre los que la norma pretende actuar de diversas formas y no solo por razones igualitarias sino por las propias necesidades de la organización policial y la consolidación de un cambio cultural en la organización de la policía comunitaria o de proximidad.
166. La cuestión se traslada a la elección de las medidas para la consecución del objetivo perseguido pues este no legitima cualquier medida de acción positiva. En nuestro ordenamiento, ha de ser susceptible de lograr el fin legítimo previsto —juicio de idoneidad—, ha de ser necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia —juicio de necesidad— y, finalmente, ha de ser ponderada y equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores.
167. La preferencia de la mujer en el acceso facilita, sin duda, su ingreso en los cuerpos de policía del País Vasco, revelándose como una medida eficaz, y, por tanto, idónea para alcanzar el objetivo de un mayor equilibrio de hombres y mujeres.
168. En cuanto a la necesidad, la experiencia empírica demuestra que la aplicación práctica de los procedimientos de ingreso y promoción (requisitos, pruebas, periodos formativos y de prácticas) no parece que sean determinantes de la desigualdad de hecho constatada, ni que desmotiven a las candidatas, ni que obstaculicen su superación. Por el contrario, la normativa establece medidas de acción positiva a favor de las mujeres (requisitos físicos singulares, pruebas específicas, preferencia de la mujer ante igual capacitación, valoración como servicios prestados de determinadas excedencias y permisos,...), que no parecen ser suficientes para fomentar una mayor presencia femenina en los cuerpos policiales del País Vasco.
169. Se ha actuado sobre los requisitos, adecuándolos a sus características físicas, también se ha garantizado que determinadas circunstancias no jueguen en contra de la mujer en la valoración de los méritos e, incluso, se ha medido la incidencia de la regla para la



resolución de los empates, medidas todas ellas que se han revelado inoperantes en orden a alcanzar los objetivos del anteproyecto.

170. Es, en definitiva, el último parámetro para enjuiciarla —si impone un sacrificio razonable al derecho fundamental de igualdad en el acceso a funciones públicas o, por el contrario, este resulta excesivo— el que suscita la cuestión más delicada.
171. Para su examen no contamos con doctrina del Tribunal Constitucional. Sin embargo, podemos acudir a través de la vía del artículo 10. 2 CE a la del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que se ha pronunciado en el ámbito de la Directiva 76/207/CEE.
172. Llegados a este punto del dictamen resulta oportuno advertir sobre las dificultades que encierra extraer de sus sentencias una doctrina —expuesta habitualmente de forma ardua y en la que la regla general se acompaña de distintas salvedades— que trascienda el caso concreto y permita llegar a conclusiones inequívocas sobre una medida todavía inexplorada como la que se analiza, pues no hay que olvidar que el principio de igualdad —sustento y base del derecho de igualdad en el acceso— es fundamentalmente relacional —exige un término de comparación adecuado— y dinámico —acorde con un Estado social y democrático de derecho—.

#### **E) La doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas:**

173. La jurisprudencia posterior a las Sentencias Kalanke (TSJCE 1995, 172) y Marshall (TSJCE 1997, 236) —citadas en el Dictamen 64/2004— se ha enriquecido con nuevas sentencias sobre la igualdad de trato, cuando ya había entrado en vigor el Tratado de Ámsterdam y el artículo 141 del Tratado Constitutivo de la Unión Europea, en particular los casos Badeck (TJCE 2000, 256), Abrahamsson (TJCE 2000, 166), Lommers (TJCE 2002, 106) y Serge Briheche (TSCE 2004/279).
174. Según la Sentencia Kalanke, la directiva autoriza medidas nacionales en el ámbito del acceso al empleo, incluida la promoción, que, favoreciendo especialmente a las mujeres, están destinadas a mejorar su capacidad de competir en el mercado de trabajo y desarrollar una carrera profesional en pie de igualdad con los hombres. Ahora bien, una normativa nacional que garantiza la preferencia absoluta e incondicional de las mujeres en un nombramiento o promoción va más allá de una medida de fomento de la igualdad de trato y sobrepasa los límites de la excepción establecida en el apartado 4 del artículo 2 de la Directiva. Además, un sistema de dicha naturaleza, en la medida en que pretende establecer una igualdad de representación de la mujer en relación con el hombre en todos los grados y niveles de un servicio, sustituye la promoción de la igualdad de oportunidades contemplada en el apartado 4 del artículo



2 por su resultado que sólo podría alcanzarse a través de la aplicación de dicha igualdad de oportunidades.

175. La Sentencia Marshall introdujo una cierta modulación y aceptó que el apartado 4 del artículo 2 de la directiva admite una norma nacional conforme a la cual, en caso de promoción, las mujeres que presenten igual capacitación que los candidatos de sexo masculino (desde el punto de vista de la aptitud, competencia y prestaciones profesionales) tienen derecho, sin perjuicio de la cláusula de apertura (si concurren motivos que inclinen la balanza a favor del candidato masculino), a un trato preferente en los sectores en los que están infrarrepresentadas. Tal norma puede servir de contrapeso a los efectos perjudiciales para las mujeres derivados de determinadas actitudes y comportamientos (tendencia a promover en el caso de empate a los candidatos masculinos debido, particularmente, a determinados prejuicios e ideas estereotipadas sobre el papel y las capacidades de la mujer en la vida activa, y al temor, por ejemplo, a que las mujeres interrumpan más frecuentemente su carrera) y a reducir, de esa forma, las desigualdades de hecho que pudieran existir en la realidad de la vida social.
176. La Sentencia Badeck asume igualmente que en los sectores de la función pública en que las mujeres están infrarrepresentadas, en caso de igualdad de cualificación entre candidatos de distinto sexo, se otorgue preferencia a las candidatas femeninas siempre que sea necesario para la consecución de los objetivos del plan de promoción de la mujer, salvo que se oponga a ello un motivo de rango jurídico superior (cláusula de apertura), a condición de que dicha normativa garantice que las candidaturas son objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta situaciones particulares de naturaleza personal de todos los candidatos (en la que es legítimo tener en cuenta determinados criterios positivos y negativos que, aunque estén formulados en términos neutros en cuanto al sexo, favorecen en general a las mujeres).
177. La Sentencia Abrahamsson ofrece también parámetros relevantes, ya que, según el Tribunal, se opone a la directiva (i) una normativa nacional según la cual un candidato a un empleo en la función pública perteneciente al sexo infrarrepresentado, con capacitación suficiente para dicho empleo, debe ser seleccionado con preferencia a un candidato del sexo opuesto que, en caso contrario, habría sido designado, cuando esta medida fuere necesaria para seleccionar al candidato del sexo infrarrepresentado y cuando la diferencia entre los respectivos méritos de los candidatos no sea tan considerable como para vulnerar la exigencia de objetividad en la provisión de los puestos, (ii) incluso en el supuesto de que únicamente se aplique, bien a los procedimientos destinados a la provisión de un número previamente limitado de puestos, o bien a los puestos que se crean en el marco de un programa específico de



una escuela superior concreta que permite la aplicación de medidas de discriminación positiva, (iii) o dependa del nivel del puesto que se deba proveer.

178. Por el contrario, la directiva no veda una práctica jurisprudencial nacional, según la cual, a un candidato perteneciente al sexo infrarrepresentado puede concedérsele la preferencia frente a un competidor del sexo opuesto, siempre que los candidatos posean méritos equivalentes o sensiblemente equivalentes y cuando las candidaturas sean objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta las situaciones particulares de naturaleza personal de todos los candidatos.
179. La Sentencia Lommers, en la que se enjuicia el caso tal vez más alejado —una reserva de plazas de guardería a las trabajadoras de una Administración—, parece marcar los límites que no cabe traspasar. La medida “se inserta en el marco de un concepto restringido de igualdad de oportunidades, en la medida en que lo que se reserva a las mujeres no son puestos de trabajo, sino el disfrute de ciertas condiciones de trabajo destinadas a facilitar la continuación y el progreso en su carrera profesional, pertenece, en principio, a la categoría de aquellas que tienden a eliminar las causas de que las mujeres tengan menos oportunidades de acceder a un empleo y de desarrollar una carrera profesional y que tienen la finalidad de mejorar la capacidad de la mujer para competir en el mercado de trabajo y desarrollar una carrera profesional en pie de igualdad con los hombres”.
180. Por último, la Sentencia Serge Briheche, resulta interesante por su vocación recopilatoria:

“23. Una acción encaminada a promover prioritariamente a las candidatas en los sectores de la función pública debe considerarse compatible con el Derecho comunitario cuando no conceda de modo automático e incondicional preferencia a las candidatas que tengan una cualificación igual a la de sus competidores masculinos y cuando las candidaturas sean objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta las situaciones particulares de naturaleza personal de todos los candidatos (véase, en este sentido, la Sentencia de 28 de marzo 2000 [ TJCE 2000, 56] , Badeck y otros, C-158/97, Rec. pg. I-1875, apartado 23).

24. Estos requisitos se basan en el hecho de que, al determinar el alcance de cualquier excepción a un derecho fundamental, como el de igualdad de trato entre hombres y mujeres consagrado por la Directiva, es necesario respetar el principio de proporcionalidad que exige que las excepciones no sobrepasen los límites de lo adecuado y necesario para conseguir el objetivo propuesto y exige conciliar, en la



medida de lo posible, el principio de igualdad de trato con las exigencias del objetivo perseguido de este modo (Sentencia Lommers [ TJCE 2002, 106] , antes citada, apartado 39).

25. El artículo 2, apartado 4, de la Directiva autoriza, por tanto, medidas nacionales en el ámbito del acceso al empleo que, favoreciendo especialmente a las mujeres, están destinadas a mejorar su capacidad de competir en el mercado de trabajo y desarrollar una carrera profesional en pie de igualdad con los hombres. El objetivo de dicha disposición es lograr una igualdad sustancial y no meramente formal al reducir las desigualdades de hecho que pueden surgir en la vida social y, de este modo, evitar o compensar, conforme al artículo 141 CE (RCL 1999, 1205 ter y LCEur 1997, 3695), apartado 4, las desventajas en la carrera profesional de las personas afectadas (véanse, en este sentido, las sentencias de 17 de octubre de 1995 [ TJCE 1995, 172], Kalanke, C-450/93, Rec. pg. I-3051, apartado 19, y de 6 de julio de 2000 [TJCE 2000, 166], Abrahamsson y Anderson, C-407/98, Rec. pg. I-5539, apartado 48)”.

#### **F) El precepto del anteproyecto:**

181. Una vez delimitados los aspectos que es preciso tomar en consideración para examinar los apartados 4, 5 y 6 del artículo 47 bis, resulta conveniente reproducir su tenor literal:

“4. En los procedimientos selectivos de ingreso por turno libre en las categorías de agente y subcomisario se determinará el número de plazas que deberían cubrirse con mujeres para cumplir con el objetivo de equilibrar la presencia de mujeres y hombres en el servicio público de seguridad conforme a lo previsto en el plan de promoción.

Dicho número de plazas será proporcional a los objetivos perseguidos, no pudiendo ser superior al 40% de las plazas convocadas, ni inferior al porcentaje que se establezca razonablemente atendiendo a los planes (le promoción de las mujeres y a los datos estadísticos históricos sobre el porcentaje de mujeres que concurren y superan los procesos selectivos.



Como regla general, en tanto no se elaboren tales planes de promoción de las mujeres, el porcentaje mínimo no podrá ser inferior al 25% siempre que se convoquen más de 3 plazas.

5. En los procedimientos selectivos a que se refiere el apartado anterior la adjudicación de las vacantes convocadas se realizará siguiendo una única lista final de los aspirantes atendiendo al orden de puntuación obtenida y a los criterios de desempate legalmente existentes.

Cuando el objetivo del porcentaje a que se refiere el apartado anterior no se alcanzase atendiendo a lo dispuesto en el párrafo precedente, se dará preferencia a las candidatas mujeres sobre los candidatos hombres hasta cumplir el objetivo perseguido siempre que:

- a) Exista una equivalencia de capacitación determinada por la superación de las pruebas y ejercicios de la fase de oposición del sistema electivo,
- b) Ninguna de las candidatas mujeres seleccionadas por aplicación de esta tenga un diferencial de puntuación en las fases de oposición y, en su caso, de concurso, dependiendo el sistema selectivo, inferior [sic] al quince por ciento frente a los candidatos hombres que se vieran preteridos.
- c) No concurren en el otro candidato motivos legalmente previstos que, no siendo discriminatorios por razón de sexo, justifiquen la no aplicación de la medida, como la pertenencia a otros colectivos con especiales dificultades para el acceso al empleo.

6. La preferencia a que se refiere el apartado anterior sólo será de aplicación en tanto no exista en el cuerpo, escala y categoría a que se refiera la convocatoria del proceso selectivo una presencia igual o inferior al 33% (sic) de funcionarias mujeres. "

182. Del precepto derivan las siguientes características del modelo que incorpora el anteproyecto:

- a) Resulta de aplicación en la Ertzaintza y en los cuerpos de policía local.
- b) Se otorga una preferencia a la mujer frente al hombre pero condicionada a que (i) no concurren en el otro candidato motivos que, no siendo discriminatorios por razón



de sexo, justifiquen la no aplicación de la medida, como la pertenencia a otros colectivos con especiales dificultades para el acceso al empleo; (ii) exista equivalencia de capacitación, entendida como la superación de las pruebas y ejercicios de la oposición o concurso; (ii) obtenga una puntuación en la que el diferencial frente al candidato masculino no sea “inferior” (habrá que entender “superior”) al quince por ciento en la puntuación de la fase de oposición o concurso, según el sistema selectivo.

- c) El número de plazas con la preferencia es flexible, debiendo ser proporcional a los objetivos perseguidos en el plan de promoción y justificarse la razonabilidad de la medida atendiendo a los datos estadísticos históricos sobre el porcentaje de mujeres que concurren y superan los procesos selectivos, no pudiendo ser superior al 40% de las plazas convocadas.
  - d) La preferencia es temporal, mientras en el cuerpo, escala y categoría a que se refiera la convocatoria del proceso selectivo las mujeres tengan una presencia igual o inferior al 33% (hay que entender que es lo que quiere decir el párrafo 6 del artículo 47 bis).
183. La utilización de un instrumento de rango legal otorga un margen de actuación muy amplio ya que, como hemos dicho en numerosas ocasiones, el legislador no es mero ejecutor de las previsiones de la CE y el EAPV, sino que goza de la llamada libertad de configuración que le permite crear derecho en libertad dentro de un amplio margen de opciones políticas, pero esa libertad no está carente de límites (en este caso, constitucionales y del derecho comunitario).
184. Asimismo, como hemos señalado, el sexo puede ser utilizado como criterio de diferenciación jurídica, pero el juicio de legitimidad constitucional impone un canon más estricto, un mayor rigor en las exigencias materiales de proporcionalidad, si incide sobre derechos o libertades de terceros que, además, son de carácter fundamental.
185. Por último, cuando se actúa sobre derechos fundamentales, la redacción de la norma debe buscar la seguridad jurídica y la certeza del derecho, sin que su ambigüedad pueda dar lugar a distintas interpretaciones y, *a fortiori*, inicuas aplicaciones de su enunciado.
186. Como es fácil comprender (y corrobora la lectura de la doctrina constitucional y comunitaria), el juicio sobre medidas legales que establecen medidas de discriminación positiva por razón del sexo es complejo y debe estar presidido por la cautela y la medida que impone el análisis de proporcionalidad.



187. En el análisis del precepto, el elemento clave sobre el que gira la medida lo constituye, sin duda, la preferencia cuando exista una diferencia menor al 15% en la puntuación.
188. Pese a la aparente rigidez del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), en sus sentencias no existe una proscripción absoluta a la posibilidad de otorgar preferencia al candidato infrarrepresentado frente a un competidor del sexo opuesto; lo relevante son los condicionantes que debe reunir la medida para que sea acorde con el principio de proporcionalidad. En concreto, la Sentencia Abrahamsson exige que los candidatos posean méritos equivalentes o sensiblemente equivalentes. Esa acotación, en la que el Tribunal emplea una conjunción disyuntiva —la preferencia no se condiciona en exclusiva a la equivalencia—, daría amparo a una preferencia que opera cuando se produzca una diferencia exigua —para colmar el concepto sensiblemente equivalentes—.
189. En ese contexto, el 15% podría responder, parafraseando al Consejo de Estado, a la moderación objetiva y razonable del principio meritocrático que acepta el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que exige, en todo caso, la idoneidad o capacidad para el puesto a ejercer pero relativizando de algún modo el mérito, al integrar en él, por así decirlo, la pertenencia al grupo perjudicado, superando, así, un planteamiento puramente individualista de la tutela antidiscriminatoria y recuperando la dimensión colectiva de la discriminación (Dictamen de 22 de junio de 2006).

### **III LAS MEDIDAS EN MATERIA DE SELECCIÓN**

190. Las modificaciones en materia de acceso no se circunscriben ni se agotan con lo dispuesto en el artículo 47 bis. Los tribunales y órganos de selección son objeto de la reforma del artículo 48 LPPV.
191. Como ha declarado el Tribunal Constitucional, forma parte del derecho fundamental del artículo 23.2 CE que asiste a quienes toman parte en los procesos selectivos como aspirantes a la función pública o a la promoción funcionarial “que quienes integren los tribunales de selección reúnan las condiciones de mérito y capacidad exigidas por el artículo 103.3 CE (STC 13/2009, 215/1991 y 174/1996)”.
192. El proyecto actualiza esa exigencia constitucional y lo hace, además, trayendo a la LPPV el texto del artículo 60 del EBEP, con algún añadido, ya que no podrán formar parte de tales órganos —además del personal de elección o designación política, los funcionarios interinos y el personal eventual— dos nuevos grupos: el personal laboral temporal y las personas que se hayan dedicado en los últimos años a preparar aspirantes para el ingreso al empleo público.





193. Nada se puede objetar sobre tal ampliación. Con respecto al primero —personal laboral temporal— se aprecia una identidad de razón con la exclusión del funcionario interino, mientras que respecto al segundo —personas que se hayan dedicado en los últimos años a preparar aspirantes para el ingreso al empleo público— pueden cernirse sospechas de parcialidad que hacen justificada la exclusión.
194. Restaría, para agotar el análisis de las previsiones que podemos encuadrar en el epígrafe selección, hacer una consideración somera sobre las disposiciones transitorias octava y novena.
195. La disposición transitoria octava contempla la situación en la que sea personal laboral fijo el que esté desempeñando puestos de alguacil y que con motivo de la aprobación de la ley queden reservados a funcionarios públicos.
196. A ese tipo de situaciones excepcionales se refiere la disposición transitoria segunda EBEP y la respuesta del anteproyecto consiste en aplicar su regulación genérica al caso de los alguaciles, a lo que nada cabe oponer al tratarse de una medida que el propio legislador básico ha considerado idónea para resolver esa situación.
197. La discrepancia que pudiera suscitar que el Estatuto Básico circunscriba la aplicación de los procesos de promoción interna al personal laboral que se encuentre prestando funciones a la fecha de entrada en vigor del EBEP, y el anteproyecto tome como referencia su entrada en vigor para delimitar a los destinatarios, debe ser relativizada, ya que la clasificación de puestos que constituye el presupuesto de hecho de ambas normas proviene del EBEP.
198. En cuanto a la disposición transitoria novena, es cierto que vuelve a establecer un procedimiento restringido de ingreso, pero también lo es que atiende a un supuesto singular ya que la creación del cuerpo de policía local implica que las funciones que hasta entonces venían desempeñando los alguaciles pasan a constituir cometidos de los integrantes de dicho cuerpo. Es la necesidad de resolver la situación de ese personal, para adecuarla a una decisión organizativa del municipio, la que justifica la medida.
199. Como en otros supuestos, para enjuiciar la solución del anteproyecto debemos partir de dos ideas fundamentales.
200. De un lado, el funcionario que ingresa al servicio de una Administración pública se coloca en una situación jurídica definida legal y reglamentariamente y, por ello, modificable por uno y otro instrumento normativo, sin que, en consecuencia, pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo de su ingreso (SSTC 99/1987, 129/1987 y 70/1988). Al amparo del



principio de igualdad y por comparación con situaciones pasadas, no puede pretenderse paralizar las reformas orgánicas y funcionariales que decidan las administraciones públicas (ATC 160/1989).

201. Como lógico corolario, el legislador o el Gobierno disfruta también de un amplio margen de actuación a la hora de consolidar, modificar o completar sus estructuras y de configurar o concretar organizativamente el estatus del personal a su servicio (STC 57/1990 [RTC 1990\57]). La discriminación entre estas estructuras, que son creación del derecho y pueden quedar definidas por la presencia de muy diversos factores, de existir, únicamente derivará de la aplicación por la Administración de criterios de diferenciación que no resulten objetivos ni generales (SSTC 7/1984, 68/1989, 77/1990 y 48/1992)” (STC 293/1993, F. 3º).
202. Entre los criterios objetivos que el legislador puede valorar cabe incluir el fin perseguido con esa medida organizativa, las características de los puestos a cubrir, las necesidades presentes y futuras de prestación de los cometidos asignados a los empleados públicos o las previsiones presupuestarias (STC 9/1995 y ATC 541/1985).
203. Pues bien, como ya hemos dicho, los alguaciles son funcionarios de una clase específica —de la subescala de servicios especiales— que va a desaparecer, ya que sólo es posible crear plazas de esa naturaleza cuando el municipio no disponga de cuerpo de policía local.
204. Es esa circunstancia la que el legislador puede tomar en consideración, y la decisión de integrarlos en el cuerpo de policía puede calificarse de legítima pues, si no se dispusiera dicha medida, habría que gestionar dos colectivos con distinto régimen que desarrollan sustancialmente las mismas funciones. Es importante destacar que estamos ante funcionarios que ya han demostrado el mérito y la capacidad en el ingreso y que se encuentran prestando las funciones que a los policías locales reserva la ley.

#### **IV LA CARRERA PROFESIONAL**

205. El proyecto añade un capítulo II bis, denominado “Carrera profesional”, con los nuevos artículo 73 bis y artículo 73 ter.
206. El artículo 73 bis define el concepto de carrera profesional y el artículo 73 ter regula la carrera profesional horizontal.



207. Esta modalidad de carrera profesional está recogida en el artículo 17 del EBEP previendo que las leyes de función pública que se dicten en desarrollo del Estatuto podrán regular la carrera horizontal de los funcionarios de carrera.
208. El proyecto de Ley de empleo público vasco regula la carrera profesional horizontal en los capítulos II y III del título VII, artículos 89, 90 y 91, regulación que es compatible con las previsiones del presente proyecto.

## **V SALUD Y PROTECCIÓN**

209. El capítulo V del título III, que en la LPPV vigente regula el acto de servicio, pasa a regular la salud y la protección, abarcando los artículos 79, 79 bis y 79 ter.
210. Los dos primeros artículos extienden al ámbito de la policía del País Vasco los principios y criterios sobre prevención de riesgos laborales de la Ley estatal 31/1995, de 8 de noviembre, ley que, en principio, no resulta de aplicación en aquellas actividades del personal de policía cuyas particularidades lo impidan, previendo, no obstante, que inspirará la normativa específica que se dicte para regular la protección de la seguridad del personal de policía.
211. El artículo 79 ter dispone que, además del régimen de protección social que corresponde al personal funcionario según la institución en la que se integra, se arbitrarán mecanismos de protección social complementaria para determinados supuestos de incapacidad, muerte y jubilación por incapacidad.
212. Tal previsión es incardinable en el derecho a las prestaciones sociales que se reconozcan a los funcionarios, que el artículo 69.2.g) de la LFPV establece para los funcionarios en general y el artículo 75.f) y k) de la LPPV para los cuerpos policiales, adecuando la protección social a las especiales circunstancias de peligrosidad en las que se desenvuelve su actividad.
213. La disposición adicional decimosexta de la LPPV prevé también el establecimiento de sistemas de aseguramiento complementario.

## **VI CONDECORACIONES Y RECONOCIMIENTOS**

214. El proyecto añade un capítulo V bis en el título III, con el artículo 80, para incorporar la previsión de que reglamentariamente se determinará el régimen de concesión de medallas al mérito policial, felicitaciones y ascensos honoríficos a la categoría inmediatamente superior.



215. Ahora esta materia viene regulada mediante el Decreto 202/2012, de 16 de octubre, únicamente para la Ertzaintza.

## **VII SEGUNDA ACTIVIDAD**

216. Otra de las reformas legislativas que acomete el proyecto afecta a la modalidad del servicio activo modulado por la edad y la situación administrativa de segunda actividad.
217. En su redacción actual, la LPPV prevé como causas determinantes del pase a la situación administrativa de segunda actividad tanto el cumplimiento de la edad que para cada categoría se determine por ley del Parlamento Vasco, como la insuficiencia apreciable y presumiblemente permanente de las facultades psíquicas o físicas necesarias para el eficaz desempeño de las tareas policiales, habiendo quedado inédita la primera al no haberse dictado la ley que debía hacerla efectiva.
218. El proyecto modifica la situación de segunda actividad, eliminando del concepto la modalidad de servicio activo modulado por la edad, en la que no existe disminución relevante de las facultades para ejercer las tareas policiales, por lo que se continúa en el servicio activo con alguna modificación de las tareas.
219. Así, queda como situación de segunda actividad únicamente la de aquellos funcionarios que, no pertenecientes a la escala de facultativos y técnicos de la Ertzaintza, sufran una disminución apreciable de las facultades psíquicas o físicas, que suponga una insuficiente capacidad de carácter permanente para el pleno desempeño de las funciones propias de su categoría, sin impedirles la eficaz realización de las fundamentales tareas de la profesión policial.
220. El artículo 85.2 del proyecto dispone que cada Administración establecerá, previa negociación con la representación del personal, los requisitos y condiciones pertinentes para el reconocimiento del servicio activo modulado por la edad, estableciendo los extremos que deben ser objeto de la reglamentación
221. La solicitud de servicio activo modulado por razón de edad conlleva el compromiso de petición de jubilación voluntaria anticipada cuando se alcance la edad requerida para aquella, de conformidad con el régimen de la seguridad social, en su caso aplicable.
222. En el caso de insuficiencia apreciable de las facultades psíquicas o físicas, al que queda reducida la situación de segunda actividad, el proyecto clarifica un aspecto que se



había revelado conflictivo: la posible compatibilidad de la situación y el reconocimiento de una incapacidad permanente total.

223. No es aventurado afirmar que un policía que haya sido declarado por el Instituto Nacional de Seguridad Social afecto a una incapacidad permanente total para la profesión habitual no puede realizar de forma eficaz las fundamentales tareas de la profesión policial, por lo que es procedente declarar su jubilación forzosa.
224. Sin embargo, los términos de la LPPV no permiten alcanzar dicha conclusión con nitidez, y constan a la Comisión Jurídica dos sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 31 de mayo de 2000 —recaída en el RCA nº 442/97— y de 26 de noviembre de 2007 (JUR 93060/2008), que la niegan. Recogemos a continuación el literal de la primera que parcialmente reproduce la segunda:

“En la tesis de la Administración, la situación de incapacidad permanente total para la profesión de policía, impide, por definición, la eficaz realización de las fundamentales tareas de la profesión policial, definidas en la Ley de Policía del País Vasco y en la Ley de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado. Esta proposición, que sirvió de soporte a la resolución denegatoria, no constituye una verdad apodíctica, y viene desmentida por Ley de Policía del País Vasco que contempla expresamente la posibilidad de desempeñar segunda actividad a los declarados en situación de incapacidad permanente total. Así en el art. 66 de la Ley 4/92 se dispone que cuando se trate de proveer puestos de trabajo de susceptible desempeño por personal en segunda actividad, gozarán de preferencia en su adjudicación los funcionarios declarados en dicha situación administrativa, y, dentro de ellos, quienes se encuentren en situación de incapacidad permanente total que derive de accidente de trabajo. Por su parte, la Disposición Adicional Decimosexta, prevé que a través de la negociación colectiva, que se producirá para la Ertzaintza y las Policías Locales del País Vasco en el ámbito convencional respectivo, se determinarán los sistemas de aseguramiento complementarios que procedan para los casos de pase a segunda actividad por razones de edad e incapacidad permanente total, previa su evaluación mediante los correspondientes estudios actuariales.”

(..)



...la declaración de incapacidad permanente total declarada por la Entidad Gestora de la Seguridad Social no produce efectos automáticos de jubilación forzosa, ni excluye, por sí misma, la posibilidad de pasar a situación de segunda actividad, que en algunos casos se erige, por el contrario, como criterio preferencial para ocupar puestos susceptibles de ser desempeñados por funcionarios en situación de segunda actividad (art.66) y, por ello, la resolución combatida no se ajusta a derecho”.

225. Para desactivar esa posible interpretación, el proyecto modifica el artículo 66 LPPV que regula la preferencia para proveer puestos de segunda actividad, eliminando la referencia a las situaciones de incapacidad permanente total. Asimismo, suprime, mediante el apartado sesenta y cuatro, la disposición adicional decimosexta.
226. Por otra parte, el nuevo artículo 86.7 dispone, en su segundo apartado, que en aquellos supuestos en que el funcionario haya sido declarado en situación de incapacidad permanente por los órganos competentes de la Seguridad Social, sin que proceda su jubilación forzosa, las retribuciones complementarias que le correspondan se minorarán en la misma cuantía que importe la prestación de pago periódico que tenga reconocida en tal concepto.
227. Por otra parte, el nuevo artículo 86.1 establece, en el segundo párrafo, el alcance de las limitaciones funcionales que permiten el paso a la segunda actividad, previsión que no contiene el texto vigente:

“A los efectos previstos en la presente ley se consideran tareas fundamentales de la profesión policial las relativas al mantenimiento y restauración del orden y la seguridad ciudadana, la prevención de hechos delictivos, su investigación y la persecución de los culpables; tareas cuyo eficaz desempeño exige una elemental capacidad tanto para el uso y el manejo de armas de fuego y demás defensas reglamentarias, como para la conducción de vehículos en condiciones normales, así como una elemental capacidad motriz/motora.”

## **VIII RÉGIMEN DISCIPLINARIO**

228. Otro bloque importante de preceptos afectan al régimen disciplinario de los funcionarios de los cuerpos de policía del País Vasco e introducen importantes novedades en materia de tipificación, procedimiento y ejecución.



229. En este caso, se ha de señalar que las limitaciones pueden provenir de una doble vertiente.
230. De un lado, al ser aplicable a los policías locales, se han de respetar las bases del régimen estatutario establecidas por el Estado en base al artículo 149.1.18 CE, que incluyen el régimen disciplinario en cuanto constituye uno de los aspectos esenciales de la regulación de su régimen jurídico (STC 235/1991, de 12 de diciembre).
231. La policía local, precisamente por la naturaleza de sus funciones y su estructura y organización jerarquizada y disciplinada (artículo 6.9 LOFCS), no se encuentra sujeta al régimen disciplinario del EBEP sino que, a tenor de la disposición final sexta de la Ley Orgánica 4/2010, de 20 de mayo, de régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía, se le aplicará dicha ley de acuerdo con lo previsto en la LOFCS.
232. El artículo 52 de la LOFCS llamaba a la aplicabilidad de la sección 4ª del capítulo IV del título II de la LOFCS “con la adecuación que exija la dependencia de la Administración correspondiente, las disposiciones dictadas al respecto por las Comunidades Autónomas y los reglamentos específicos para cada Cuerpo y demás normas dictadas por los correspondientes Ayuntamientos”.
233. Dicha sección ha sido derogada por la citada Ley Orgánica 4/2010, de 20 de mayo, así como su artículo 27 que versaba sobre los tipos de faltas, prescripción y elenco de faltas muy graves, y el artículo 28 que regulaba las sanciones disciplinarias.
234. Pese a la defectuosa remisión de la disposición final sexta de la Ley Orgánica 4/2010, de 20 de mayo, puede interpretarse que la voluntad del legislador es la de aplicar a la policía local sus contenidos en tales materias.
235. De otro lado, también pueden provenir de la competencia del Estado del artículo 149.1.1 CE para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales. En el ámbito del derecho disciplinario, el Tribunal Constitucional ha afirmado, en la STC 37/2002, de 14 de febrero, cuya doctrina viene al caso de manera muy apropiada, lo siguiente:

“El derecho administrativo sancionador creado por las Comunidades Autónomas puede implicar, sin duda, una afectación al ámbito de los derechos fundamentales, pues la previsión de ilícitos administrativos supone siempre una delimitación negativa del ámbito de libre ejercicio del derecho. Tal afectación no implica (Sentencia de 16 de noviembre de 1981 [RTC 1981, 37], F. 2) que toda regulación en



este extremo sea de exclusiva competencia del Estado. Sin duda que la norma sancionadora autonómica habrá de atenerse a lo dispuesto en el art. 149.1.1 CE, de modo que no podrá introducir tipos ni prever sanciones que difieran, sin fundamento razonable, de los ya recogidos en la normación válida para todo el territorio. Y también es cierto que el procedimiento sancionador habrá de atenerse al "administrativo común", cuya configuración es de exclusiva competencia estatal (art. 149.1.18ª CE). Pero, dentro de estos límites y condiciones, las normas autonómicas podrán desarrollar los principios básicos del ordenamiento sancionador estatal, llegando a modular tipos y sanciones —en el marco ya señalado—, porque esta posibilidad es inseparable de las exigencias de prudencia o de oportunidad, que pueden variar en los distintos ámbitos territoriales».

Con mayor razón, en este caso, que se desenvuelve en el ámbito disciplinario y afecta sólo, por tanto, a los sometidos a una especial sujeción, ha de admitirse que las Comunidades Autónomas puedan establecer, con fundamento razonable tipos que difieran de los regulados en las normas básicas, siempre que no las contradigan.”

236. En síntesis, cabe afirmar que:

- a) El respeto a lo básico no significa reverencia literal y permite cierto grado de modulación, de la misma forma, la igualdad en las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales no conduce a una monolítica uniformidad jurídica.
- b) Constituyen normas básicas aplicables a los cuerpos de policía local las previsiones de la Ley Orgánica 4/2010, que abordan los aspectos de los derogados 27 y 28 LOFCS y cumplen el objetivo de lograr una mínima y fundamental homogeneidad.

237. Con ese bagaje, estamos en condiciones de abordar la reforma parcial del régimen disciplinario de los cuerpos de Policía del País Vasco.

238. Hay que partir, como dice el Tribunal Constitucional en la STC 37/2002, de que el carácter básico que podría merecer el elenco de faltas muy graves tipificadas en el artículo 7 de la Ley Orgánica 4/2010, “no excluye la tipificación como faltas muy graves de otras conductas por las Comunidades Autónomas mediante su actividad legiferante en desarrollo de la





normativa básica estatal siempre que sean compatibles, no contradigan, reduzcan o cercenen dicha normativa básica.”

239. Con la adición de los apartados I bis y I ter al párrafo 2º del artículo 92 se añaden cuatro faltas muy graves ya previstas en el listado de la Ley Orgánica 4/2010 (el acoso sexual, el acoso sexista, el acoso laboral y la infracción de la normativa sobre utilización de videocámaras).
240. En cuanto a las sanciones, la modificación del artículo 93 LPPV realizada por el anteproyecto mantiene divergencias con la ley estatal en el caso de las faltas muy graves y graves. A juicio de esta Comisión, tales divergencias no rebasan el margen de disponibilidad que tiene el legislador autonómico (en el caso de faltas muy graves, pueden ser castigadas en la ley orgánica con suspensión de funciones desde los tres meses y un día hasta los seis años, mientras que el anteproyecto acota su punibilidad entre un año y un día a cuatro años, y, en el caso de las faltas graves, la sanción de suspensión en la norma estatal va desde los cinco días a los tres meses, mientras que el anteproyecto establece de los cinco días a un año).
241. En relación con la prescripción de la falta y de las sanciones, la única discrepancia con la Ley Orgánica 4/2010 es la de las faltas leves, que en el proyecto prescriben a los tres meses y en la ley estatal al mes, lo que resulta irrelevante a efectos del juicio de igualdad; baste decir que la STC 37/2002 descarta taxativamente la inconstitucionalidad cuando “el plazo sólo es distinto en materia de faltas leves”
242. En cuanto al procedimiento disciplinario, el proyecto adiciona los párrafos 2 bis y 2 ter y modifica el apartado 5 del artículo 95
243. Los apartados añadidos explicitan los derechos que asisten a los expedientados de no declarar contra sí mismo, contar con la asistencia de abogado, de representante sindical o funcionario del cuerpo policial de su confianza, así como a conocer en cualquier momento el estado de tramitación del procedimiento.
244. La modificación del apartado 5 del artículo 95 viene a incorporar un plazo de caducidad del procedimiento sancionador de seis meses, igual al regulado en el artículo 43.4 de la Ley 2/1998, de 20 de febrero, de la potestad sancionadora de las administraciones públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco.
245. Por último, el nuevo artículo 97 bis recoge la mayor parte de la regulación sobre la ejecución de las sanciones contenida en los artículos 47, 48 y 49 de la Ley Orgánica 4/2010, con pequeñas adaptaciones, la más importante de las cuales se da en relación con la ejecutividad de las sanciones, que la Ley Orgánica 4/2010 establece que serán



inmediatamente ejecutivas y su cumplimiento no se suspenderá por la interposición de ningún tipo de recurso administrativo o judicial, mientras que en el proyecto se prevé, como en el artículo 138.3 LRJPAC, que las sanciones disciplinarias serán ejecutivas cuando no quepa contra ellas ningún recurso ordinario en vía administrativa.

## **IX LOS POLICÍAS LOCALES**

246. Como hemos señalado anteriormente, el artículo 51 LOFCS contempla diversas formas para que los municipios puedan ejecutar sus competencias en materia de seguridad: pueden crear cuerpos de policía propios, recurrir a personal auxiliar de custodia y vigilancia (alguaciles en la terminología del proyecto) y, por último, implantar cuerpos de funcionarios que, en municipios de gran población, se dedicarán en exclusiva a labores de regulación de tráfico, subordinados a los funcionarios de los cuerpos de policía local.
247. La LPPV se modifica para dar entrada a ese amplio abanico de posibilidades, en particular, para regular ese último supuesto introducido por el legislador estatal con posterioridad a su aprobación.
248. Entiende la Comisión que, tanto las facultades genéricas que ostenta la Comunidad Autónoma para ordenar el régimen del personal de las administraciones locales como las específicas en materia de seguridad para coordinar la actuación de las policías locales en su ámbito territorial, permiten que el anteproyecto contenga la regulación de los artículos 117 (alguaciles), 118 (escalas y categorías de los cuerpos de policía local), 120 (mecanismos de cooperación, nombramiento de interinos y confección de bolsas de trabajo) y 121 (agente de movilidad municipal).
249. La presencia de funcionarios interinos en la policía local ha sido fuente de controversia en el pasado, pero en la opinión de la Comisión los perfiles actuales de la figura se adecuan a la naturaleza de las necesidades que los municipios han de satisfacer y resulta difícilmente sustituible por otra.
250. La Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 1999 (RJ 2326), dictada en recurso de casación en interés de ley, estableció la siguiente doctrina legal: “ante situaciones de urgente necesidad y previo cumplimiento de las previsiones legales, y con el carácter temporal implícito en su propio concepto, pueden convocarse, para ser cubiertas en régimen de interinidad, plazas de policía local”.
251. Para llegar a tal conclusión tuvo en cuenta que la reserva de exclusividad de las funciones que impliquen ejercicio de autoridad, que se realiza en el art. 92.2 LBRL, lo



es, en general, para el personal sujeto al estatuto funcionarial, y que el funcionario interino está sujeto a ese Estatuto o régimen general funcionarial, mientras que no cabe que los puestos de trabajo que tengan atribuidas funciones que impliquen ejercicio de autoridad, como es el caso de los de la policía local, puedan ser desempeñados por personal contratado laboral, ni por personal eventual que desempeñe puestos de confianza o asesoramiento especial, que son las únicas clases de funcionarios a que alude el art. 89 LBRL, que sirve de inmediato fundamento al art. 92.2 de la misma ley.

252. Actualmente, derogado el artículo 92 de la LBRL por el EBEP, es el artículo 92.3 de la Ley 27/2013 de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, el que dispone que corresponde exclusivamente a los funcionarios de carrera al servicio de la Administración local el ejercicio de las funciones que impliquen ejercicio de autoridad.
253. Por su parte, a lo largo del tiempo se ha asistido a una evolución legislativa claramente favorecedora de la figura del funcionario interino. Al inicio era restrictiva en cuanto a los supuestos que permitían su nombramiento, pues este se anudaba a la existencia de razones de urgencia o necesidad y únicamente podía ocupar transitoriamente plazas vacantes de plantilla en tanto no fueran provistas por funcionarios de carrera o sustituirlos en el desempeño de sus puestos de trabajo en los casos de ausencia temporal (artículo 91 LFPV). Posteriormente se amplió su perímetro en el caso de las administraciones forales y locales de la Comunidad Autónoma, ya que la disposición adicional decimoséptima de la LFPV (introducida por la Ley 16/1997, de 7 de noviembre) permitía nombrar funcionarios interinos para la ejecución de programas temporales. Posibilidad que se hizo extensiva a la policía local (entre otras, Sentencia de 13 de mayo de 2005 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco).
254. Pero cuando sus contornos se han hecho más flexibles ha sido con el EBEP, que entre las circunstancias que permiten recurrir a funcionarios interinos ha recogido en el artículo 10 EBEP los tres supuestos anteriores (vacantes, sustitución transitoria de los titulares y programas de carácter temporal) y ha añadido uno más: el exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de seis meses, dentro de una periodo de doce meses.

## **OBSERVACIONES DE TÉCNICA LEGISLATIVA**

255. En el capítulo II del título I, “mecanismos de control de la actividad policial”, se regula en los artículos 6, 7, 8 y 9 los procedimientos de tratamiento de quejas e investigación de los



casos relevantes de malas prácticas policiales, que es también objeto de regulación en el artículo 16 de la Ley 15/2012 de 28 de junio, de ordenación del Sistema de seguridad pública de Euskadi, por lo que sería conveniente la derogación de este último artículo, a fin de lograr una mayor claridad normativa.

256. El párrafo 4 del artículo 11 dispone que “los miembros de la Comisión (de Buenas Prácticas de la Policía del País Vasco) no recibirán retribución alguna por sus trabajos, sin perjuicio de las indemnizaciones por razón del servicio procedentes, en caso de no ser empleados de las administraciones públicas”.
257. El párrafo, además de estar escrito en un tiempo verbal incorrecto —“recibirán”— cuando debe decir “recibirán”, resulta confuso, dado que parece indicar que los empleados de administraciones públicas miembros de la comisión no recibirán indemnizaciones por razón del servicio, lo que no parece justo ni lógico, pues el funcionario habrá de ser resarcido de los gastos que le ocasione la participación en el órgano. Por ello, tal vez eliminando la última parte del texto, la que expresa “en caso de no ser empleados de las administraciones públicas”, adquiera el precepto su verdadero significado.
258. El artículo 47 bis.5.b), relativo a medidas de discriminación positiva en pruebas de ingreso, regula que “ninguna de las candidatas mujeres seleccionadas por aplicación de esta preferencia tenga un diferencial de puntuación en las fases de oposición y, en su caso, de concurso dependiendo del sistema selectivo, **inferior** al quince por ciento frente a los candidatos hombres que se vieran preteridos”.
259. Parece que lo que corresponde es decir que el diferencial no sea “superior” al quince por ciento, o que el diferencial sea inferior al quince por ciento, o que no supere el quince por ciento.
260. En el mismo sentido, en el párrafo 6 —“la preferencia a la que se refiere el apartado anterior solo será de aplicación en tanto no exista en el cuerpo, escala y categoría a que se refiere la convocatoria del proceso selectivo una presencia igual o inferior al 33% de funcionarias mujeres”— habrá de decir “igual o **superior** al 33% de funcionarias mujeres”.
261. El artículo 85.3 establece que “la solicitud de petición de servicio activo modulado por razón de la edad conlleva el compromiso a la petición de jubilación voluntaria anticipada cuando se alcance la edad requerida para aquella de conformidad con el régimen de la seguridad social en su caso aplicable”.
262. El concepto de “compromiso” parece que indica la asunción de una obligación unilateral sin claras consecuencias para el caso de que no llegue a cumplirse, por lo que, a fin de



establecer una obligación para el solicitante, sería mejor disponer que la autorización del servicio activo modulado por razón de la edad estará “condicionada” a la petición de la jubilación voluntaria anticipada cuando se alcance la edad requerida para aquella, de conformidad con el régimen de la seguridad social en su caso aplicable.

263. Deberá uniformizarse la escritura en mayúsculas o minúsculas en términos como delegados de prevención, cuerpos de policía del País Vasco, escala superior y policía local, delegados de prevención, etc.

264. Deben eliminarse algunas expresiones discriminatorias en materia de género, como presidente, escala de facultativos y técnicos, agente primero, categoría de comisario y subcomisario, etc.

## **CONCLUSIÓN**

La Comisión dictamina que, una vez consideradas las observaciones formuladas en el cuerpo del presente dictamen, puede elevarse al Consejo de Gobierno para su aprobación el anteproyecto de ley de referencia.

Lo que certificamos en Vitoria-Gasteiz, a 20 de abril de 2016 para su conocimiento y consideración, recordándole la obligación prevista en el artículo 30.2 de la Ley 9/2004, de 24 de noviembre, de comunicar a esta Comisión la disposición o resolución que finalmente se adopte, en la forma y plazo que se establecen en el artículo 34 del Reglamento de Organización y Funcionamiento (aprobado por Decreto 167/2006, de 12 de septiembre).

Vº Bº:

Jesús María Alonso Quilchano,  
**Secretario**

Sabino Torre Díez,  
**Presidente**

