CERMI
COMITÉ ESPAÑOL
DE REPRESENTANTES
DE PERSONAS
CON DISCAPACIDAD

C/ Recoletos, 1 bajo, 28001 Madrid - España
Tel.: 91 360 16 78 / Fax: 91 429 03 17
www.cermi.es / www.convenciondiscapacidad.es
cermi@cermi.es
@Cermi_Estatal

CERMI
SALIDA Nº 239
FECHA 15/9/2015

Defensor del Pueblo
REGISTRO
15 SEP 2015

A LA OFICINA DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

Dª Leonor Lidón Heras, mayor de edad, con Documento Nacional de Identidad número 24354632R , en su condición de Delegada del Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) para la Convención de la ONU y los Derechos Humanos, y con domicilio, a efectos de comunicaciones, en Madrid, C./ Recoletos, número 1, bajo, y código postal 28001.

Con arreglo a la legislación reguladora de la Institución del Defensor del Pueblo eleva la siguiente:

PETICIÓN:

Que interponga recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 5.2 c), artículo 6; artículo 46.2; artículo 68.1 y artículo 73.1 de la *Ley Orgánica 9/2015, de 28 de julio, de Régimen de Personal de la Policía Nacional.* Por cuanto incumplen el marco constitucional al establecer discriminaciones por motivo de discapacidad, bien por la tipología o calificación de la misma o por su origen.

Se adjunta informe de análisis de constitucionalidad de los mencionados preceptos.

En Madrid, a 15 de septiembre de 2015

Fdo.: Leonor Lidón Heras

Delegada del CERMI para la Convención de la ONU y los Derechos Humanos

clarado de Utilidad Pública C.I.F.: G-81639759

uz de Oro de la Orden Civil de la Solidaridad Social (1999) / Medalla de Oro de la Cruz Roja Española (2003) / Placa de Honor de la Orden del Mérito Civil (2006)
uz de Honor de la Orden de San Raimundo de Peñafort (2006) / Placa de Honor de la Orden Civil de Alfonso X el Sabio (2006)
an Cruz de la Orden Civil de la Solidaridad Social (2006) / Encomienda de Número de la Orden de Isabel la Católica (2007) / Medalla al Mérito del Transporte Terrestre (2008)
uz Distinguida de la Orden de San Raimundo de Peñafort (2008) / Placa de Honor de la Orden de Isabel la Católica (2008) / Medalla de Oro al Mérito en el Trabajo (2008)
an Cruz de la Orden Civil de Sanidad (2009) / Premio IMSERSO Infanta Cristina al Mérito Social (2010) / Gran Placa de la Orden Civil del Mérito de Telecomunicaciones 'e la Sociedad de la Información (2011) /Placa de Honor de la Orden del Mérito Constitucional (2011) Premio Internacional Franklin Delano Roosevelt (2012) / Premio traordinario de Defensa (2013)

INFORME DE INCONSTITUCIONALIDAD DE ALGUNOS PRECEPTOS DE LA *LEY ORGÁNICA 9/2015, DE 28 DE JULIO, DE RÉGIMEN DE PERSONAL DE LA POLICÍA NACIONAL*

ARTÍCULOS OBJETO DE ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD
El artículo 5.2 c), artículo 6; artículo 46.2; artículo 68.1 y artículo 73.1 de la *Ley Orgánica 9/2015, de 28 de julio, de Régimen de Personal de la Policía Nacional.*

ANTECEDENTES DE HECHO:

El marco normativo que se estima inconstitucional es el definido por la *Ley Orgánica 9/2015, de 28 de julio, de Régimen de Personal de la Policía Nacional* por cuanto los mencionados artículos establecen discriminaciones por motivo de discapacidad, bien por la tipología o calificación de la misma o por su origen, en tanto que:

a) Contiene una confusión, por equiparación, entre incapacidad permanente y jubilación:

    a. Jubilación automática por declaración de incapacidad permanente.

    b. Exclusión del pase a segunda actividad de quiénes están en situación de jubilación derivada de incapacidad permanente.

b) Define diferencias retributivas de quiénes estén en segunda actividad en función del origen (derivado o no de acto de servicio) de las disminuciones.

c) Establece discriminaciones en los destinos en función de la catalogación administrativa de las disminuciones psicofísicas (jubilación o pase a segunda actividad).

a) Discriminación, derivada de confusión, por equiparación, entre incapacidad permanente y jubilación:

a. Jubilación automática por declaración de incapacidad permanente.

Artículo 5. Pérdida de la condición de funcionario de carrera.

1. Son causas de pérdida de la condición de funcionario de carrera de la Policía Nacional:

a) La jubilación

2. La jubilación podrá ser:

c) Por la declaración de incapacidad permanente para el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas la Policía Nacional.

Artículo 6. Rehabilitación.

1. En caso de extinción de la relación de servicios como consecuencia de pérdida de la nacionalidad o jubilación por incapacidad permanente para el servicio, el interesado, una vez desaparecida la causa objetiva que la motivó, podrá solicitar la recuperación de su condición de funcionario de carrera, que le será concedida siempre que cumpla, además, los requisitos señalados en el artículo 26.1.

b. Exclusión del pase a segunda actividad de quiénes están en situación de jubilación derivada de incapacidad permanente.

Artículo 68. Pase a segunda actividad por insuficiencia de las aptitudes psicofísicas.

1. Pasarán a la situación de segunda actividad los funcionarios que presenten una insuficiencia de las aptitudes psicofísicas para el desempeño de los cometidos atribuidos a la Policía Nacional, manifestada por una disminución apreciable de las mismas evaluada por un tribunal médico, en los términos que se establezca reglamentariamente, previa instrucción del oportuno procedimiento, de oficio o a solicitud del interesado, y siempre que la intensidad de la referida insuficiencia no sea causa de jubilación.

b) Diferencias retributivas de quiénes estén en segunda actividad en función del origen (derivado o no de acto de servicio) de las disminuciones.

Artículo 73. Retribuciones en la situación de segunda actividad.

1. Los Policías Nacionales en la situación de segunda actividad percibirán en su totalidad las retribuciones básicas que correspondan a la antigüedad que se posea y a la categoría de pertenencia, así como un complemento de una cuantía igual al 80 por 100 de las retribuciones complementarias de carácter general de la referida categoría, percibiéndose, además, la totalidad de las retribuciones personales por pensiones de mutilación y recompensas.

Cualquier variación de las retribuciones indicadas asignadas al personal en activo originará en las correspondientes al personal en situación de segunda actividad de la misma antigüedad y categoría las variaciones pertinentes para que en todo momento representen las cuantías señaladas en el párrafo anterior.

2. Los Policías Nacionales que hayan pasado a la situación de segunda actividad a causa de una enfermedad o accidente profesional producidos en acto de servicio o como consecuencia del mismo, que hayan sido así declarados conforme a lo establecido en esta Ley Orgánica, percibirán el cien por cien de las retribuciones que vinieran devengando cuando se encontraban en la situación de servicio activo

d) Discriminación en el pase a otro tipo de actividades, en función de las disminuciones psicofísicas.

Artículo 46. Destinos.

2. Los Policías Nacionales podrán permanecer en activo hasta alcanzar la edad de jubilación. No obstante, los que experimenten una disminución de sus condiciones psicofísicas cuya intensidad les impida el normal cumplimiento de sus funciones, pero no comporte el pase a la situación de jubilación o a la de segunda actividad, pasarán a realizar actividades adecuadas a dichas condiciones psicofísicas. Para apreciar esta disminución se requerirá informe del servicio sanitario

Estas diferencias y constricciones de la igualdad, incurren en inconstitucionalidad por vulnerar los siguientes preceptos constitucionales:

a) Título Preliminar:

Artículo 9.2

Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

Artículo 10.2

Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la

Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

b) Derechos y libertades:

Artículo 14

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

Artículo 35

1. Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.

c) Principios rectores de la política social y económica:

Artículo 49

Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos.

d) De las garantías de las libertades y derechos fundamentales, en relación al artículo 14 y 35:

Artículo 53.1

Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a).

e) De la aplicación de los Tratados Internacionales:

Artículo 96.1

Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.

ALEGACIONES:

1. Discriminación derivada de la confusión, por equiparación, entre incapacidad permanente y jubilación.

Vulneración del art. 9.2 de la CE por la dejación de los Poderes Públicos (Poder Legislativo) de su obligación de eliminar los obstáculos que impidan o dificulten la igualdad de las personas, es más, es la propia normativa la que define obstáculos a la misma al:

- Igualar la situación de incapacidad permanente con la de jubilación, se entiende que existe una confusión en cuanto a la naturaleza de ambas figuras, por cuanto la primera responde al análisis de capacidad en relación a un puesto de trabajo y por tanto no puede ser causa de jubilación.

- Impedir el pase a segunda actividad de quiénes estén en situación de incapacidad permanente, sin que sus capacidades hayan sido valoradas en relación a otros puestos y/o funciones.

Vulneración de la igualdad consagrada en el art. 14 de la CE tanto en lo relativo a la declaración de jubilación como a la negativa del pase a segunda actividad. Debe tenerse presente que el derecho a la igualdad y no discriminación posee especificidades de contenido y aplicación que se proyectan en el resto de los derechos reconocidos.

La Sentencia del TC 12/2008 aclara en relación a las acciones positivas, citando la (STC 144/1988) que: <el principio de igualdad impide un trato distinto a personas que se hallen en la misma situación, pero que es posible diferenciaciones siempre que puedan ser calificadas de objetivas y razonables, constituyendo discriminaciones cuando sean arbitrarias o irrazonables. En la formulación del juicio de razonabilidad debe prestarse especial atención a las diferenciaciones normativas por razón de las condiciones prohibidas expresamente en el art. 14 CE. Junto con lo expuesto se recuerda que la igualdad ha de ser real y efectiva por mor del art. 9.2 CE, lo que dota de legitimidad a las acciones positivas encaminadas a favorecer la igualdad de oportunidades, práctica que, no obstante, puede colisionar con los derechos de las personas excluidas y con el criterio meritocrático según el cual los bienes o beneficios escasos deben ser asignados según la valía individual de las personas. Lo que no ha sido óbice para que la Ley haya favorecido a las personas con discapacidad mediante la reserva de cuotas en el acceso a la función pública, “lo que constituye una discriminación positiva indirecta en méritos del artículo 49 CE”>. Si esta es la interpretación en relación a las medidas de acción positiva, en tanto que las protege como remedio a la desigualdad real, cuánto más lo ha de ser en relación a la no discriminación: a prohibir y proteger frente a la exclusión directa de un colectivo especialmente protegido por la CE. Y en todo caso, a sensu contrario, una diferenciación de este calibre requeriría un juicio de razonabilidad que pudiera justificar que una declaración de incapacidad permanente, que responde a un ámbito concreto de tareas y funciones, pueda tener efectos expansivos en todos los ámbitos y

tareas, de suerte que dicha declaración anularía cualquier capacidad del individuo, aspecto que no es razonable ni creíble.

En relación a la declaración de jubilación, existe, además de lo ya referido, una dualidad normativa que atribuye efectos diferentes a presupuestos de hecho iguales: la declaración de una incapacidad permanente con la declaración de la jubilación. En este sentido, la *Ley Orgánica 9/2015, de 28 de julio, de Régimen de Personal de la Policía Nacional* es (art. 5.2 c) así lo establece, pero sin embargo, esto no se produce en el ámbito regulado por *Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social*, cuyo art. 141 no sólo no vincula incapacidad y jubilación, sino que contempla la posibilidad de trabajar en situación de incapacidad (art. 141 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social), de hecho las declaraciones de incapacidad emitidas por el INSS valoran la capacidad en relación a la profesión habitual (art. 137.2 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social): "a los efectos de la determinación del grado de incapacidad, se tendrá en cuenta la incidencia de la reducción de la capacidad del trabajador en el desarrollo de la profesión que ejercía el interesado o del grupo profesional, en que aquélla estaba encuadrada, antes de producirse el hecho causante de la incapacidad permanente".

En relación al pase a segunda actividad se produce una inaceptable identificación de un colectivo de personas con discapacidad (a las que se les ha declarado una incapacidad permanente) a las que la norma discrimina al impedirles dicho pase, sin que exista justificación y sin que se proteja el derecho a la igualdad.

Vulneración de la igualdad consagrada en el art. 14 de la CE en relación con el artículo 10.2 de la CE, por cuanto, en aplicación del derecho internacional: La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad[1] (CDPD), se debe respetar el contenido mínimo que la misma marca en relación al principio de igualdad y no discriminación, de forma que se garantice tanto la accesibilidad como los ajustes razonables en el ámbito del empleo.

Esta previsión implica no sólo que no es permisible la identificación y exclusión del colectivo de policías en situación de incapacidad permanente, sino que además, la valoración de sus capacidades debe garantizarse y hacerse desde la accesibilidad y los ajustes razonables, por cuanto son elementos cuya carencia constituyen discriminación conforme establece la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, y su Comité.

> *Artículo 2*
>
> *Por «discriminación por motivos de discapacidad» se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el*

[1] «BOE» núm. 96, de 21 de abril de 2008.

reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables;

Artículo 5. Igualdad y no discriminación.

1. Los Estados Partes reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna.

2. Los Estados Partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo.

3. A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables.

Además, la observación general nº 2 del Comité de los Derechos de las Personas con discapacidad establece en relación a la igualdad, a los ajustes razonables y al empleo que[2]: *La obligación de realizar ajustes razonables es una obligación ex nunc, lo que significa que estos son exigibles desde el momento en que una persona con una deficiencia los necesita en una determinada situación, por ejemplo, el lugar de trabajo o la escuela, para disfrutar de sus derechos en igualdad de condiciones en un contexto particular*. Y en cuanto a la igualdad, la accesibilidad y el empleo establece que: *los lugares de trabajo deben ser accesibles, como se indica de forma explícita en el artículo 9, párrafo 1 a). La negativa a adaptar el lugar de trabajo constituye un acto prohibido de discriminación por motivo de discapacidad. Aparte de la accesibilidad física del lugar de trabajo, las personas con discapacidad necesitan transporte y servicios de apoyo accesibles para llegar a este. Toda la información relativa al trabajo, los anuncios de ofertas de empleo, los procesos de selección y la comunicación en el lugar de trabajo que forme parte del proceso de trabajo deben ser accesibles mediante la lengua de señas, el Braille, los formatos electrónicos accesibles, la escritura alternativa y los modos, medios y formatos de comunicación aumentativos y alternativos. También deben ser accesibles todos los derechos sindicales y laborales, al igual que las oportunidades de formación y la cualificación para un empleo".*

Vulneración del art. 35.2 de la CE relativo al derecho al empleo, por cuanto la declaración de jubilación les expulsa del ámbito de la función pública y de la posibilidad de seguir desempeñando un puesto en segunda actividad.

Vulneración del art. 35.2 de la CE relativo al derecho al empleo en relación con el artículo 10.2 de la CE por cuanto, en aplicación del derecho

[2] Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general Nº 2 (2014) Artículo 9: Accesibilidad, Doc. CRPD/C/GC/2

internacional: La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad[3] (CDPD), se debe respetar el contenido mínimo que la misma marca en relación al derecho al empleo, y que ha sido ignorado por cuanto la jubilación automática revela un sistema que no es inclusivo, abierto y accesible sino excluyente, cerrado e inaccesible; por otra parte ni prohíbe la discriminación ni protege a las y los policías con discapacidad, sino que se asienta sobre la discriminación al igualar incapacidad con jubilación; y además, no prevé ningún mecanismo de ajuste razonable y, por último, en vez de promover su reincorporación finiquita su relación de servicio con la administración:

> *Artículo 27 (CDPD). Trabajo y empleo.*
>
> *1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas:*
>
> *a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables;*
>
> *b) Proteger los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y favorables, y en particular a igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, a condiciones de trabajo seguras y saludables, incluida la protección contra el acoso, y a la reparación por agravios sufridos*
>
> *e) Alentar las oportunidades de empleo y la promoción profesional de las personas con discapacidad en el mercado laboral, y apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo;*
>
> *i) Velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo;*
>
> *k) Promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad*

Vulneración del artículo 53.1 en relación con el artículo 10.2 de la CE, por cuanto, conforme se ha visto, la normativa no ha respetado los contenidos

[3] «BOE» núm. 96, de 21 de abril de 2008.

mínimos ni interpretación que debería haber seguido en aras a respetar lo establecido por la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

Vulneración del artículo 49 de la CE por cuanto no protege de forma especial y reforzada como establece dicho artículo a las personas con discapacidad, sino que la discapacidad, causa de incapacidad laboral, es motivo de extinción de su condición de funcionarios, a través de la jubilación, y de la denegación del pase a segunda actividad, sin que se permita la valoración de su capacidad, sino que ésta es negada de forma absoluta.

Vulneración del artículo 10.2 y artículo 96.1 de la CE. En relación a la interpretación de los derechos fundamentales reconocidos en la CE y a la obligatoriedad de los tratados internacionales suscritos por el Estado Español, no se ha observado lo contenido en la Convención Internacional de los derechos de las personas con discapacidad a efectos de interpretación y aplicación, tanto en lo referenciado del art. 27 como en lo relativo a la igualdad y no discriminación, en la medida que discrimina a un colectivo de policías con discapacidad a los que les ha sido reconocida una incapacidad permanente:

2. Diferencias retributivas de quiénes estén en segunda actividad en función del origen (derivado o no de acto de servicio) de las disminuciones.

Vulneración del art. 9.2 de la CE por la dejación de los Poderes Públicos (Poder Legislativo) de su obligación de eliminar los obstáculos que impidan o dificulten la igualdad de las personas, es más, es la propia normativa la que define diferencias al marcar desigualdades retributivas en función del origen de la discapacidad. En consecuencia, se estima **vulnerado, también la igualdad consagrada en el art. 14 de la CE.**

Vulneración del artículo 53.1 en relación con el artículo 10.2 de la CE, y a la aplicación de la CDPD en su artículo 27 a) y b) relativo a igualdad y no discriminación y a la protección de los derechos de las personas con discapacidad, por cuanto crea diferencias internas.

Vulneración del artículo 49 de la CE por cuanto no protege de forma especial y reforzada como establece dicho artículo a las personas con discapacidad, sino que crea desigualdades en razón del origen de la misma.

Vulneración del artículo 10.2 y artículo 96.1 de la CE. En relación a la interpretación de los derechos fundamentales reconocidos en la CE y a la obligatoriedad de los tratados internacionales suscritos por el Estado Español, no se ha observado lo contenido en la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad a efectos de interpretación y aplicación, tanto en lo referenciado del art. 27 como en lo relativo a la igualdad y no discriminación (artículo 2 y 5).

3. Discriminación en los destinos en función de la catalogación administrativa de las disminuciones psicofísicas (jubilación o pase a segunda actividad).

Se estiman vulnerados los mismos preceptos que para la exclusión del pase a segunda actividad de quiénes tengan una declaración de incapacidad permanente.

CONCLUSIONES:

1. Se estima que se produce una discriminación por cuanto identifica colectivos a los que excluye de forma directa sin haber valorado su capacidad en condiciones de igualdad y no discriminación, bien:

   a) A quienes tienen reconocida una incapacidad permanente que les excluye del pase a otros destinos o a segunda actividad y a los que jubila.

   b) A quienes deben pasar a segunda actividad dada la naturaleza de las disminuciones que les impide el pase a otros destinos.

2. Vulneración del derecho al empleo, el derecho a la readaptación del puesto de trabajo desde el derecho a la igualdad y no discriminación: estas y estos policías, en situación de incapacidad permanente tienen derecho, como los demás a solicitar el pase a segunda actividad y a otros destinos, y que se evalúe su capacidad en relación a dichos puestos y funciones, dentro del ámbito de su capacidad y requerimientos de los puestos y, en esta valoración, además, tienen derecho a la accesibilidad y a los ajustes razonables que les permita dicho desempeño, sin que en ningún caso la declaración de incapacidad sea presupuesto de su falta de capacidad para dicho desempeño. Este derecho también lo tienen quienes pudiendo pasara a segunda actividad se les niega el pase a otros destinos.

3. El pase a segunda actividad no debe ser motivo de inclusión de discriminaciones y desigualdades salariales.

Madrid 15 de septiembre de 2015

CERMI