

EAPC - Comentaris d'actualitat en matèria de personal al servei de les administracions públiques catalanes i el seu sector públic



L'establiment d'alçades mínimes diferents entre homes i dones per accedir a cossos policials: reflexions sobre la discriminació indirecta per raó de sexe

22-09-2022

La Sentència del Tribunal Suprem de 14 de juliol de 2022 (recurs 452/2018) aborda la interessant qüestió de la possible discriminació indirecta de les dones establerta en un reglament estatal que exigeix com a requisit per accedir al Cos Nacional de Policia una alçada mínima per als homes d'1,65 metres mentre que per a les dones exigeix 1,60 metres.

Amb motiu d'aquesta nova Sentència sorgeixen moltes qüestions que obren la porta a una reflexió més general sobre aquest assumpte, no només respecte del requisit d'alçada mínima per als homes i les dones sinó també per la diferent valoració de les proves físiques en funció del sexe.

La jurisprudència europea sobre el requisit d'alçada mínima

Aquesta STS es basa en el precedent establert a la STJUE de 18 d'octubre de 2017 (assumpte c-409/2019), que examina, en vista de les directives europees sobre igualtat de tracte entre homes i dones, un supòsit d'exclusió d'un concurs per ingressar en una escola de policia grega que establia una alçada mínima d'1,70 metres, sense cap diferència entre sexes.

La sala europea confirma, d'entrada, l'existència d'una discriminació indirecta per a les dones respecte al fet que hi ha un nombre més elevat de dones que no tenen aquesta alçada.

Seguidament s'analitza si aquesta discriminació indirecta és adequada per aconseguir l'objectiu legítim perseguit, que no és cap altre que garantir el caràcter operatiu i el bon funcionament dels serveis policials. En aquest sentit es fan dues reflexions prèvies:

1. El TJUE accepta que determinades funcions policials poden requerir emprar la força física, per la qual cosa es requereix una aptitud física particular, però també destaca que altres funcions policials, com la regulació del trànsit, no necessiten un esforç físic elevat.
2. Fa una manifestació molt rellevant perquè diu que, encara que totes les funcions exigissin una aptitud física particular, no sembla que aquesta aptitud hagi d'estar relacionada amb el fet de tenir una alçada mínima.

No obstant les dues reflexions anteriors, el TJUE conclou que no està justificat el requisit d'alçada mínima aplicable per igual a ambdós sexes, perquè és una mesura que no és ni adequada ni necessària per assolir l'objectiu pretès, el qual es pot aconseguir aplicant-hi mesures que no siguin tan perjudicials per a les persones del sexe femení, com ara l'exigència de proves de verificació de capacitats físiques.

En conclusió, l'establiment del requisit d'una alçada mínima aplicable amb independència del sexe per accedir a la funció pública policial, és una discriminació indirecta per raó de sexe, ja que hi ha un nombre molt més elevat de dones que no tenen aquesta alçada mínima.

La decisió del Tribunal Suprem sobre el requisit d'alçada mínima

En la STS que comentem, sobre la discriminació indirecta de la mesura que exigeix una alçada mínima per als homes d'1,65 metres i per a les dones, d'1,60 metres, es parteix del fet que aquesta alçada mínima exigida a les dones és més restrictiva que l'exigida als homes, perquè és molt més elevat el percentatge de dones (25%) que el d'homes (3%) que no assoleixen aquestes alçades mínimes. La discriminació és conseqüència que la fixació d'aquestes alçades mínimes reglamentàries no atenen els estàndards d'alçada mitjana de la població entre els 20 i els 49 anys, que són d'1,74 metres en els homes i d'1,63 metres en les dones. Arriba a la conclusió que, d'acord amb aquest paràmetre d'alçada mitjana poblacional, només l'exigència d'una alçada mínima d'1,54 per a les dones restabliria la necessària igualtat.

Un cop determinada d'aquesta manera l'existència de discriminació indirecta, el TS passa a analitzar l'existència de raons objectives i legítimes per justificar que aquesta diferència de tractament no es pugui qualificar de discriminatòria. Respecte d'això, el Tribunal no troba cap justificació acceptable: d'una banda, no veu cap justificació al preàmbul de la norma reglamentària i, de l'altra, afirma que la defensa de l'Administració no justifica per què aquesta diferència entre alçades té influència en el manteniment de la seguretat ciutadana i quina relació té amb les funcions de la categoria o l'escala objecte de la convocatòria. Finalment, afirma, en la línia de la jurisprudència europea, que en el procés selectiu ja hi ha proves físiques i mèdiques que garanteixen per si mateixes la idoneïtat física i mèdica per al desenvolupament de les funcions policials, tenint en compte, a més, que dins l'estructura policial hi ha àrees d'actuació que no requereixen cap condició física especial i, encara menys, la de tenir més o menys alçada.

En conclusió, la discriminació indirecta per raó de sexe que es produeix en fixar unes mateixes alçades per a homes i dones, que és el que rebutja el TJUE, no se salva simplement fixant alçades mínimes diferents per sexe, sinó que cal atènyer-se a les diferents alçades mitjanes de la població per sexes.

De tot plegat i dels *obiter dicta* d'aquests pronunciaments judicials, queda sense resoldre, al meu entendre, si és lícit i raonable exigir una alçada mínima per accedir als cossos policials.

Efectivament, tant el TJUE com el TS no tenen cap inconvenient a afirmar que, encara que totes les funcions policials exigissin una aptitud física particular, no sembla que aquesta aptitud hagi d'estar relacionada amb el fet de tenir una alçada física mínima. Es discuteix el fet de vincular l'alçada de manera automàtica amb la capacitat física. Trobem un intent per avalar aquesta relació a la STSJ del País Basc de 30 de març de 2017 (recurs 158/2016), que justifica l'establiment d'una alçada mínima per a l'accés a l'escala bàsica de l'Ertzaina desvinculant aquest requisit de la força física però connectant-lo amb la constitució física, i conclou, de manera

certament discutible, que és necessària una certa corpulència corporal mínima (envergadura, diu la Sentència) perquè com menys corpulència (alçada i pes) es tingui més gran serà la dificultat per fer front a persones amb corpulència superior.

El TS, en la Sentència comentada, no tanca la qüestió prèvia de si l'alçada mínima s'ha de considerar una característica que constitueixi un requisit essencial i determinant en relació amb les exigències funcionals dels cossos policials. La sala no troba cap raó objectiva, raonable i proporcional que fonamenti el requisit de tenir una alçada mínima. Entén que les proves físiques i mèdiques establertes a la convocatòria ja garanteixen suficientment el desenvolupament correcte de les funcions policials. Per aquest motiu, l'Administració de l'Estat ja ha anunciat la supressió del requisit d'alçada mínima per a les properes convocatòries d'accés al Cos de Policia Nacional.

La discriminació indirecta en les proves físiques

La darrera reflexió d'aquest apunt traspasa el problema de la discriminació en les proves físiques requerides en aquests processos selectius. Certament, no hi ha dubte que les proves físiques han d'establir mesures de discriminació positiva per fomentar l'accés de les dones a aquestes funcions, tenint en compte que les característiques fisiològiques d'un col·lectiu i de l'altre són diferents. Però, quin ha de ser el paràmetre de referència per entendre que la diferència fixada per a les proves físiques en unes bases és adequada i proporcional i no genera discriminació? La Llei 15/2022, de 12 de juliol, integral per a la igualtat de tracte i la no discriminació, disposa expressament que són discriminatoris els criteris i els sistemes d'accés a l'ocupació, pública i privada, que produeixin situacions de discriminació indirecta, entre altres causes, per raó de sexe. La Llei mateix defineix què s'ha d'entendre per "discriminació indirecta", que és la produïda quan una disposició, criteri o pràctica aparentment neutres ocasiona o pot ocasionar un desavantatge particular a una o diverses persones respecte a d'altres per raó de sexe.

Si posem com a exemple el cas de la Policia Nacional (escala bàsica, que no estableix accessos per especialitats), ens trobem que una de les proves físiques de l'oposició consisteix en la carrera de 1.000 metres i que té caràcter eliminatori. D'acord amb el quadre temps-punts d'aquesta prova de l'oposició podem observar que els homes han de fer la carrera en 3 minuts i 48 segons, com a màxim, per no ser eliminats de les proves selectives, mentre que les dones necessiten rebaixar la barrera dels 4 minuts i 46 segons per evitar-ne l'eliminació.

La primera qüestió que se suscita és si caldria unificar una marca mínima comuna a ambdós sexes per permetre continuar en el procés selectiu, atès que, com sembla, aquesta prova es considera essencial o determinant per accedir a aquest cos policial. Però continuem. La diferència entre les marques assolides per un col·lectiu i l'altre, quan s'hauria de considerar raonable i proporcional a la finalitat que s'ha d'assolir? Hem vist com en el tema de l'alçada els tribunals entenen raonable i proporcional acudir als estàndards d'alçada mitjana de la població entre els 20 i els 49 anys. En la prova física esmentada, quin hauria de ser el paràmetre aplicable per no generar discriminació? Si acudim a les plusmarques assolides en competicions nacionals, resulta que la diferència entre homes i dones és d'un 8%, mentre que en l'oposició abans esmentada la diferència és d'un 27% (ja sigui per assolir la marca mínima o la millor nota). És a dir, que per assolir la millor nota els homes no poden superar en més de 39 segons el millor temps dels esportistes masculins d'elit, mentre que les dones no poden superar en més de 51 segons el millor temps de les esportistes femenines. Aquest criteri de les plusmarques estatals és vàlid per justificar la raonabilitat de la diferència? Caldria establir com a paràmetre les diferències per la

comparació entre la millor marca dels homes i la millor marca de les dones que participen en el procés selectiu? Caldria també diferenciar les proves físiques en funció de l'edat dels participants, atès que les característiques fisiològiques també difereixen segons l'edat?

Com podem veure, no és fàcil respondre a aquestes qüestions. No obstant això, un cop aclarida, amb matisos, la qüestió de l'alçada mínima per a l'accés als cossos policials, caldrà restar pendents de l'evolució de la doctrina jurisprudencial.



Isidre Estivill i Galdón

Subdirector general d'Ordenació Jurídica i d'Inspecció General de Serveis de Personal de la
Direcció General de Funció Pública