



Liderazgo, compromiso y cambio

Excmo. Sr. D. Francisco M. Fernández Marugán
Defensor del Pueblo (e.f.)
Rgo. Sda.: 1035/19

Defensor del Pueblo
REGISTRO

07 NOV 2019

Doña Mónica Gracia Sánchez, Secretaria General del Sindicato Unificado de Policía (SUP), con domicilio a efectos de notificaciones en la Plaza de Carabanchel nº5 de Madrid, con arreglo a lo establecido en la Ley Orgánica 9/2015, de Régimen de Personal de la Policía Nacional, en materia de acción sindical, **EXPONE:**

Que mediante este escrito se insta del Defensor del Pueblo la emisión de un informe sobre las limitaciones impuestas en la Ley Orgánica de Régimen de Personal de la Policía Nacional en cuanto a la libertad para la fijación de un domicilio, en relación con el derecho constitucional contemplado en el artículo 19 de la Carta Magna que ampara la libre elección de domicilio de residencia y la circulación por el territorio nacional.

Cuestiones a tratar en el Informe solicitado:

- 1.- Contenido esencial del Derecho a la Libertad de Residencia.
- 2.- Limitación genérica para todo el colectivo del derecho a la libertad de elección de residencia sin tener en cuenta las misiones y/o responsabilidades asumidas por el funcionario.
- 3.- Necesidad de una autorización administrativa previa.

Motivos para solicitar el informe:

a.- **La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 9/2015, de 28 de julio**, de Régimen de Personal de la Policía Nacional, hace una breve referencia a la "*necesidad de **buscar un equilibrio** entre la libertad de elección de la residencia y las exigencias derivadas de la fundamental y delicada misión que la CE encomienda a los CFSE...*" para restringir el Derecho. Por sí mismas, esas palabras no son un argumento que lo justifique.

Antes de justificar la decisión por la *fundamental y delicada misión*, en el párrafo anterior, hace referencia a la obligación de los integrantes del CNP en los supuestos de **alarma, excepción o sitio**, (art.55 CE, De la suspensión de los derechos y libertades). En relación con esos supuestos el art.9.i), dice así: "*Presentarse o ponerse a disposición inmediata de la dependencia donde estuviera destinado, o en la más próxima, en los casos de declaración de*

estados de excepción o sitio o, cuando así se disponga, en el caso de alteración grave de la seguridad ciudadana.

En los casos de declaración del estado de alarma, habrán de presentarse cuando sean emplazados para ello, de acuerdo con lo dispuesto por la autoridad competente (...)"

Ante la situación "*más grave*" que plantea la propia CE, teniendo en cuenta la *fundamental y delicada misión encomendada*, el "**estado de Sitio**", resulta suficiente con presentarse en la dependencia más cercana.

b.- El artículo 104 de la CE define las misiones de los CFSE y establece que "*una norma de rango de Ley determinará los principios básicos de actuación y su régimen estatutario*"; **pero eso no quiere decir que el domicilio familiar del funcionario forme parte del derecho estatutario** (el "domicilio oficial" del funcionario es diferente al "domicilio particular").

c.- El Derecho, queda recogido en términos absolutos para todos los españoles. No se limita a ciertos colectivos -Derecho de Petición (art.29)- ni lo supedita a una regulación posterior -"*entrada y salida del territorio nacional (...)*"(art.19)-.

d.- Todas las misiones realizadas en el Cuerpo vienen atribuidas en la Orden INT/1612/206, de 30 de septiembre -modifica la Orden INT/28/2013, de 18 de enero-; entre ellas, hay misiones burocráticas o de gestión bien realizadas por sus integrantes o bien encomendadas a Funcionarios de Cuerpos Generales. ¿Significa eso que los funcionarios de Cuerpos Generales que realicen esas "*misiones*" deben tener restringido este Derecho?

e.- **Parte dispositiva de la Ley Orgánica 9/2015**, de 28 de julio. Art.9.s): "*Residir en el ámbito territorial que se determine en función de la plantilla de destino. A tal efecto, se fijarán los criterios objetivos en base a los cuales será determinado dicho ámbito territorial, donde se autorizara la residencia de los Policías Nacionales, garantizándose, en todo caso, el adecuado cumplimiento del servicio*"

- Restringe un Derecho individual a todo el colectivo sin previamente justificarlo.

- La Ley no fija cual es el contenido esencial mínimo.

- Requiere **autorización administrativa previa** a fijar el domicilio tras acreditar unos requisitos.

- Los criterios que determinen el ámbito territorial deben pactarse en el Consejo de Policía con las Organizaciones Sindicales (art.94.d, LO 9/2015). Aun en el caso de estar acordadas, pudiera darse el caso de no respetar el contenido esencial.

- Los requisitos a acreditar por el funcionario sobre cómo se cumplen los criterios quedan en manos de la Administración.

Finalmente, si lo que realmente pretende la Ley es "*garantizar el adecuado cumplimiento del servicio*", el resto de los funcionarios civiles gozan de total libertad en ese sentido y la Administración no cuestiona que no lo esté.

Otras consideraciones:

f.- No tiene en cuenta la previsión establecida en el Código Civil en relación con el domicilio conyugal: *"los cónyuges fijaran de común acuerdo el domicilio conyugal y, en caso de discrepancia, resolverá el Juez, teniendo en cuenta el interés de la familia"*.

g.- No tiene en cuenta la normativa internacional. La libertad de circulación y de residencia por vía del Derecho de la Unión Europea (art. 18 TCE) se extiende a todos los ciudadanos comunitarios y a sus familias de conformidad con las Directivas de desarrollo *y sin que los Estados puedan restringir el derecho más que por causa de orden, seguridad o salud pública o los derechos y libertades de terceros, ...* - Artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Artículo 2 del Protocolo adicional nº4 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950-.

h.- No tiene en cuenta Informes del Defensor del Pueblo que ha reiterado en varias ocasiones que, la Directiva 2011/95/UE, comprende tanto la libertad de desplazamiento como la libertad de elección del lugar de residencia.

i.- No tiene sentido la restricción de este Derecho en nuestros días: por la progresiva mejora de las vías de comunicación; por la creciente dificultad de acceder a una vivienda digna en determinadas zonas; por razones que afectan a las familias de los funcionarios como la problemática existente con las diferentes lenguas que llevan implícita una pérdida de igualdad de oportunidades -cuando no problemas de integración y/o discriminación- para el cónyuge o los hijos de funcionarios que daban desplazarse; aunque no exista discriminación por razón de sexo para ingreso en el Cuerpo, no existe paridad y eso implica que sea la mujer la que deba sacrificar su trabajo allí donde radique la residencia de elección para desplazarse al lugar de destino del marido; si la solución dada por la Administración pasa por que sea el funcionario el que se desplace dejando en el domicilio de elección a la familia, implica ignorar la normativa vigente sobre conciliación de la vida familiar y laboral de los trabajadores;...

j.- Cabe limitar la libertad de residencia a determinadas personas o categorías profesionales. Es el caso de determinados funcionarios a los que se obligue a residir en su propio lugar de destino sin que atente contra lo dispuesto en la Constitución como una consecuencia lógica de los puestos o cargos que deciden asumir y se apoya en causas justificadas y determinadas. En esos casos, a los funcionarios obligados a residir en el propio lugar de trabajo, la limitación **no deriva de la genérica pertenencia a un colectivo** sino por asumir voluntariamente el puesto o cargo que la lleva implícita y es la propia Administración quien normalmente proporciona una vivienda vinculada al puesto o cargo. La ocupan cuando son nombrados y deben abandonarla tras el cese aun en el caso de no cambiar de plantilla de destino. También en el conjunto del CNP existe una dotación de viviendas para estos casos.

k.- La Administración ya tiene identificados los puestos que realizan una fundamental y delicada misión a través de diferentes normas:

- *Acuerdo Dirección General de la Policía - Sindicatos Policiales, de 18 de diciembre de 2015, sobre jornada laboral y determinados aspectos retributivos ligados a esta, OG nº 2160, de fecha 21/12/2015.* 5.-Modalidad de Prestación del servicio en jornada de mañana y tarde. 5.1 Puestos de trabajo de responsabilidad en régimen de mañana y tarde..... 5.2 Puestos de trabajo de responsabilidad, para los que tengan asignados un puesto de nivel 28,..... . Curiosamente, en el apartado 7. **Prestación de servicios mediante localización**; el punto 2 prevé que los funcionarios que realicen este tipo de servicios y se requiera su presencia deban incorporarse en un plazo no superior a una hora y treinta minutos. Siguiendo esa lógica, para los funcionarios que no realicen esa modalidad de servicio, el domicilio cabe fijarlo en un lugar donde se supere ese espacio temporal.

- *Real Decreto 950/2005, de 20 de julio, de Retribuciones de los CFSE, a través del Complemento Específico se retribuye el riesgo, dedicación y demás particularidades de los puestos de trabajo bien en su componente General o Singular.*

- *Instrucciones de las Subdirecciones Generales Operativa y de Gestión de Recursos Humanos de 22 de marzo de 1998, sobre criterios de distribución del Complementos e Productividad y la compensación por turnos rotatorios en el CNP, que establece tres modalidades: La Funcional, que percibe la mayoría del colectivo; la **Estructural**, que la perciben los puestos de trabajo que la tengan especialmente asignada y la Turnicidad, para aquellos que realizan tu trabajo a turnos. Se desconoce pues la norma no lo aclara: los argumentos que justifiquen diferenciar la modalidad Estructural de la Funcional; el criterio seguido para seleccionar los puestos que tengan a ella acceso o para asignar cuantías pero, cabe suponer que tiene mucho que ver con la fundamental y delicada misión a la que se refiere la Exposición de Motivos de la Ley.*

Solución dada a otras Policías civiles que tienen encomendadas idénticas misiones a las del CNP:

En las Comunidades Autónomas donde la mayoría de las competencias en materia policial fueron transferidas, son ahora sus policías los que asumen esas *fundamentales y delicadas misiones*.

La Ley 10/1994, de 11 de julio, de la Policía de la Generalidad de Cataluña «Mossos d'Esquadra», establece en el Artículo 46: *1. Los miembros del Cuerpo de «Mossos d'Esquadra» no están obligados a residir en la localidad donde trabajan, exceptuados los casos en los que por razón del servicio sea necesario el deber de residencia en la propia localidad. 2. Sin perjuicio de lo que se establece en el apartado 1, el Departamento de Gobernación determinará la distancia máxima en kilómetros, respecto a la localidad de destino, a la que están obligados a residir los miembros del Cuerpo de «Mossos d'Esquadra».* La diferencia es substancial; no niega en términos generales el derecho al colectivo y no

precisan de una autorización administrativa previa. Por otro lado, recoge el principio de proporcionalidad cuando se refiere a los casos justificados por el servicio y finalmente, prevé que la limitación pueda establecerse teniendo en cuenta la distancia máxima en kilómetros.

Ley 4/1992, de 17 de julio, de Policía del País Vasco. Artículo 76. establece que sus policías "*están vinculados por el deber de residencia*". *En cumplimiento del mismo, deberán residir en el ámbito territorial o circunscripción que se determine por el Departamento de Interior u órgano competente de la respectiva entidad local, atendiendo a los condicionantes geográficos y de infraestructura concurrentes en cada caso*. Ese genérico deber de residencia no precisa una autorización administrativa previa y los únicos condicionantes quedan referidos a la lógica de cada localidad que sirvan de referencia.

Normativa derogada

La Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964 (art.77), dentro del apartado donde se refiere a los Deberes, impuso la obligación de residencia a los funcionarios que desaparece con el EBFP (LO 7/2007, de 12 de abril) al igual que el texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por RDL 5/2015, de 30 de octubre, tal y como confirman Sentencias de la Audiencia Nacional (*). Esas sentencias también advierten que, la obligación en cuanto al lugar de residencia se mantiene para los funcionarios de policía porque así dispone su normativa específica -en aquel momento el expresamente derogado Decreto 2038/1975-.

(*) **Audiencia Nacional**. Sala de lo Contencioso, Fecha: 05/12/2012, Nº de Recurso: 132/2012 y la de Fecha: 14/10/2015, Nº de Recurso: 92/2015, Nº de Resolución: 323/2015

2.2.- Justifica la decisión la Sala en la primera de las citadas: "**TERCERO.-** *En segundo lugar, la normativa específica sobre el **deber de residencia** en el término municipal del puesto de trabajo, que afecta a los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, **tiene su razón de ser**, como acertadamente alega el Abogado del Estado, en la especial naturaleza de la función policial y características del ejercicio de este servicio por los integrantes en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que dimana de la propia Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, al disponer: " Los funcionarios de Policía materializan el eje de un difícil equilibrio, de pesos y contrapesos, de facultades y obligaciones, ya que deben proteger la vida y la integridad de las personas, pero vienen obligados a usar armas.... ", y definir al Cuerpo Nacional de Policía, en su artículo 9, como " Instituto Armado de naturaleza civil "; **junto a la exigencia, de conformidad con el artículo 95 del precitado Reglamento, de que: " Los funcionarios en situación de activo deberán ir provistosdel arma reglamentaria y, en su caso, de los medios de protección o acción que se determinen "***

*Es decir, la normativa sectorial del Cuerpo Nacional de Policía **exige a sus miembros la obligación de portar el arma reglamentaria en todo momento, y esta obligación es incompatible con la residencia en una localidad que por encontrarse fuera del territorio nacional, impide el cumplimiento de dicha obligación por el recurrente, caso de***



Liderazgo, compromiso y cambio

concederle la autorización para residir en la localidad de Cette-Eugen (Francia), ante la prohibición de portar armas en otro país, aun cuando sea dentro de la Unión Europea."

Cuando la Sala estima el recurso de Apelación interpuesto por la Abogacía del Estado, la obligación impuesta en el artículo 95 del Reglamento Orgánico de la Policía Gubernativa, había sido ya modificada en el art.22 del **Real Decreto 1484/1987, de 4 de diciembre, sobre normas generales relativas a escalas, categorías, personal facultativo y técnico, uniformes, distintivos y armamento de dicho Cuerpo**, que establece: Uno.- "*Los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, en las situaciones de servicio activo y segunda actividad con destino, irán provistos obligatoriamente de alguna de las armas que se establezcan como reglamentarias, durante el tiempo que presten servicio, salvo que una causa justificada aconseje lo contrario.* En ese sentido, la Exposición de Motivos y el art. 9.h) de la **LO 9/2015, de 28 de julio**.

Por todo lo anterior, se SOLICITA la toma en consideración de este escrito como petición de informa al Defensor del Pueblo sobre la constitucionalidad de las previsiones de la Ley Orgánica 9/2015 en materia de restricción del derecho fundamental a la libre elección del domicilio.



Mónica Gracia Sánchez
Secretaria gteneral del SUP