

## AL AYUNTAMIENTO DE HUMANES DE MADRID

Don ÁNGEL FERNÁNDEZ IPAR, Decano del **Colegio Oficial de Biólogos de la Comunidad de Madrid**, con sede en la calle Jordán, 8, escalera interior, 5º planta, 28010-Madrid, comparezco y EX P O N G O:

Que el BOCM del día 5 de febrero de 2007 publica la Resolución del Alcalde de Humanes por la que se convoca pruebas selectivas para proveer una plaza de Técnico ambiental con carácter laboral fijo, incluida en la Oferta de Empleo Público para el año 2005, publicada el 14 de diciembre de 2005 en el Boletín Oficial del Estado, número 220.

Que interpongo recurso potestativo de reposición contra este acto administrativo, que fundo en las alegaciones siguientes:

### I

#### HECHOS

1. La convocatoria del Ayuntamiento de Humanes de una plaza de Técnico medioambiental

A.- El Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid del día 5 de febrero de 2007 publica la Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Humanes por la que se convoca y aprueban las bases para la provisión de una plaza de Técnico medioambiental con carácter laboral fijo, mediante el sistema de concurso-oposición.

B.- La base segunda enumera los requisitos de los aspirantes. Entre ellos importa destacar para este recurso el correspondiente a la letra C)

**Estar en posesión del título de licenciatura en Ciencias Ambientales o en Ciencias Geológicas.**

C.- El procedimiento de selección consta de dos fases:

La primera fase que se corresponde con el sistema de oposición se desglosa en tres ejercicios:

- El primero consiste en la realización de un cuestionario tipo test relacionado con el programa del anexo I.
- El segundo obliga a resolver un supuesto práctico por escrito, relativo a las funciones propias de la plaza que se convoca.
- Y el tercero consiste en una entrevista personal en la que se valorará la aptitud y disponibilidad de los candidatos en relación con las funciones a desempeñar y con el puesto de trabajo a cubrir.

La segunda fase que se corresponde con el sistema de concurso, no es eliminatoria y obliga a valorar los meritos sobre la experiencia profesional y académica declarada y acreditada junto con la solicitud.

## II

### Admisibilidad del recurso de reposición

A.- Nada hay que justifique siquiera la duda sobre la admisibilidad del presente recurso. Pues concurren todos los presupuestos y requisitos exigidos por la LRJPAC y demás normas aplicables. En efecto:

— Procedencia del recurso de reposición. El acto administrativo que impugnamos pone fin a la vía administrativa, según resulta de lo dispuesto en el artículo 109 de la LRJPAC. Por tanto, contra él puede interponerse recurso potestativo de reposición (art. 116.1), ya que aquel acto no consiste en la resolución de otra reposición (art. 117.3).

— Competencia. Incumbe la resolución del recurso de reposición al mismo órgano que produjo el acto impugnado (art. 116.1 de la LRJPAC).

— Legitimación. El Colegio Oficial de Biólogos de la Comunidad de Madrid ostenta la defensa de derechos e intereses legítimos afectados por el acto recurrido (art. 31.1 de la LRJPAC) y goza de legitimación activa para la interposición de este recurso (art. 107.1).

— Acto impugnado. Se trata de una auténtica resolución que adopta la decisión final del procedimiento administrativo; de aquí que pueda ser objeto de recurso de reposición según el artículo 107.1 de la LRJPAC.

— Plazo. Antes de que transcurra un mes desde la notificación del acto impugnado será presentado este escrito; o sea, que el recurso será interpuesto dentro de plazo (art. 117.1 de la LRJPAC).

— Forma. Este escrito cumple las formalidades exigidas en el artículo 110.1 de la LRJPAC.

B.- Queda probada así la necesidad jurídica de admitir el recurso de reposición que, además, debe ser estimado según probamos en las siguientes alegaciones jurídico-materiales.

### III

#### Motivos del recurso

1. El artículo 23.2 de la CE obliga a la Administración a convocar todos cuantos ostentan un título que capacita, según norma, para el desempeño del puesto en cuestión, sin que quede margen alguno para la libre potestad administrativa de autoorganización.

A.- En un tiempo ya felizmente superado, se extendió la idea de que la Administración gozaba de una potestad de autoorganización que le permitía decidir con libertad sobre los requisitos necesarios para acudir a convocatorias de puestos de trabajo de la función pública. Se sabe ahora que en buen Derecho esto no es así. La ley- y sólo la Ley o el Reglamento autorizado por la Ley –pueden excluir determinadas titulaciones para determinados puestos de trabajo de las

Administraciones Públicas, entre aquellas que capacitan a quienes las poseen para realizar las labores asignadas a ese puesto de trabajo. Una relación de trabajo o una convocatoria no puede, por el contrario, decidir legítimamente esa exclusión. Y si lo hace debe ser anulada por los Tribunales porque conculca el derecho al acceso y a la carrera funcional que garantiza el artículo 23.2 de la Constitución.

B.- Ésta es justamente la doctrina del Tribunal Constitucional expresada en muchas ocasiones. Para resumirla aquí, hemos optado por acudir a la STC 48/1998 de 2 de marzo. Y ello porque se enfrenta al problema de la infracción del artículo 23.2 de la CE por la aprobación administrativa de una relación de puestos de trabajo.

El hilo discursivo de la STC se inicia, en lo que ahora nos importa, en el Fundamento de Derecho Séptimo en el que nos explica que el artículo 23.2 de la CE, en conexión con la reserva de Ley y el principio de legalidad:

Entrañan una garantía de orden material, que se traduce en la imperativa exigencia de predeterminar cuales hayan de ser las condiciones para acceder a la función pública, de conformidad con los indicados principios constitucionales. Una verdadera predeterminación ha de asegurar que el órgano administrativo encargado de valorar a los candidatos no puede actuar con un excesivo arbitrio, sino con el prudente y razonable que requiere el artículo 23.2 CE, lo cual, por otra parte, es lo que hace posible en su caso, el ulterior control jurisdiccional y con él, el ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), puesto que el Juez-que lo es de la legalidad-tendrá así un criterio con el que contrastar si la actuación administrativa se ha ajustado o no a las condiciones de igualdad, mérito y capacidad previamente establecidas (art. 106.2 y 24.1 CE).

Predeterminación, pues, por la Ley de las condiciones para acceder a la función pública y a los puestos de trabajo concretados en la relación cuestionada. Claro es, también, que no estamos ante una reserva rígida de la ley. La ley formal puede llamar en su ayuda al Reglamento para completar esa predeterminación. Lo dice en estos términos la sentencia analizada:

Cuanto antecede no impide que la ley formal pueda recabar la colaboración reglamentaria y el recurso a los instrumentos que sean necesarios para su desarrollo y aplicación, habida cuenta de que no estamos ante una reserva absoluta. Antes al contrario y por lo que se refiere a la regulación de los requisitos de acceso, “en cada supuesto concreto de acceso a un cargo o función pública, la remisión a las leyes que dicho precepto contempla han de ponerse en conexión con las previsiones que la propia Constitución establece en cuanto a la normativa sustantiva de unos y otros cargos, y funciones públicas y muy en especial, en lo que concierne al rango o tipo de norma que debe regular el acceso a toda clase de cargos y funciones...”. En lo que atañe al acceso a cargos y funciones en las Administraciones Públicas, la remisión a las leyes que efectúa el artículo 23.2 debe ponerse en relación con lo que al respecto se establece en el artículo 103 Ce, particularmente en su apartado 3, pero según señalamos en la STC 99/1987 (STC 99) “no puede afirmarse sin más que el límite de la reserva de ley presente en el artículo 103.3 CE impida en términos absolutos todo tipo de remisión legislativa al reglamento. (cfr. STC 47/1990, Fundamento Jurídico 7).

La Ley y el Reglamento habilitado por ella son los únicos instrumentos que pueden predefinir las condiciones de mérito y capacidad que ha de tener en cuenta la Administración en los procesos selectivos de sus funcionarios y del resto de su personal. Sentada con firmeza esta aseveración, el Tribunal Constitucional afronta la tarea de examinar si en el caso de aquella relación de puestos de trabajo se conculcó o no el principio de igualdad. Principio cuyo alcance aparece definido en la sentencia de este modo:

Se infringe el principio de igualdad, en síntesis, si la diferencia de trato carece de una justificación objetiva y razonable a la luz de las condiciones de mérito y capacidad o dicho en otros términos, cuando el elemento diferenciador sea arbitrario o carezca de fundamento racional. Además, para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue – aquí, en función del mérito y capacidad-sino que es indispensable también que las consecuencias jurídicas que resulten de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a tal fin (vid., entre otras, SSTC 76/1996, fundamento jurídico 9, A, 61/1997 (STC 61), fundamento jurídico 17, h). A ello se suma, por lo que aquí interesa, que tanto el legislador, a la hora de determinar el mérito y capa-

cidad, como las convocatorias de concursos y oposiciones debe hacerse en términos generales y abstractos (v.gr. SSTC 50/1986, fundamento jurídico 4; 27/1991 fundamento jurídico 4).

A la hora de examinar el caso entonces planteado, el Tribunal resalta dos extremos. Uno de ellos consiste en que:

Es la relación de puestos de trabajo de la que se deriva en última instancia tal exclusión; no se trata, pues, de un supuesto en el que pretendidamente se haya producido un tratamiento desigual en aplicación de la ley, sino que en rigor el resultado discriminatorio producido se imputa a la indicada relación.

El otro extremo estriba en que el criterio de acceso se configuró en términos negativos. Si se miran las cosas con detenimiento y acierto, se verá que en nuestro caso ocurre lo mismo, por lo menos en lo que afecta a los Biólogos. A ellos se les ha aplicado el criterio negativo de exclusión. Otros aparecen y los biólogos no.

Deriva ya el razonamiento del Tribunal a su conclusión en la que enlaza el papel prevalente del legislador y la posibilidad de discriminación. Sólo el legislador puede lícitamente realizar esa reserva de puestos de trabajo a uno o varios cuerpos o establecer otras discriminaciones. Estas son las palabras del Tribunal Constitucional:

El legislador formal o material podría reservar determinados puestos a uno o varios cuerpos o establecer ciertas preferencias, por entender que en ellos se dan las condiciones ideales para su desempeño. También sería pensable en sentido contrario, que por necesidades desde luego atendibles, y con determinadas condiciones, se excluyera el acceso a un puesto a ciertos colectivos como pudiera ser el caso de sanitarios investigadores o docentes de la medicina, con la finalidad de que estos profesionales no abandonaran el ámbito que les es propio, o bien, por ejemplo, en aras de una mayor racionalidad u objetividad en el desempeño por otros profesionales de la tarea de que se trate.

Lo que sin embargo, tiene más difícil justificación y carece de base racional a la luz del artículo 23.2 CE esto es, en virtud del mérito y capacidad, es la exclusión a limine operada para la provi-

sión del puesto frente a un Docente ajeno al Servicio Aragonés de Salud, en el que podrían concurrir las condiciones necesarias para su desempeño. La norma podría haber establecido, en términos positivos y con pleno respeto del artículo 23.2 Ce toda una suerte de requisitos (grupo, experiencia, formación, etc.) que garantizarán plenamente la función requerida. Al excluir de entrada y por presunción la concurrencia del actor se ha lesionado su derecho garantizado por el art. 23.2 CE.

C.- Ni que decir tiene que la anterior doctrina se aplica también a las convocatorias para la selección de funcionarios de carrera de la Administración Local. Por tanto, la cuestión que plantea este recurso se ciñe a determinar si los Biólogos están por la norma capacitados para ejercer su profesión dentro del campo del Medio Ambiente, que es el ámbito profesional indudable de la plaza de técnico medioambiental convocada por el Ayuntamiento de Humanes mediante el acto que se impugna en este recurso de reposición.

2. Competencia de los Biólogos en materia de Medio Ambiente, parigual a la de los Licenciados en Ciencias Medioambientales.

El artículo 15.2 del Real Decreto 693/1996, por el que se aprueban los Estatutos del Colegio Oficial de Biólogos, contiene un elenco de las funciones que pueden desempeñar los Biólogos en el ejercicio de su actividad profesional. Son éstas:

- a) Estudio, identificación y clasificación de los organismos vivos, así como sus restos y señales de su actividad.
- b) Investigación, desarrollo y control de procesos biológicos industriales (Biotecnología).
- c) Producción, transformación, manipulación, conservación, identificación y control de calidad de materiales de origen biológico.
- d) Identificación, estudio y control de los agentes biológicos que afectan a la conservación de toda clase de materiales y productos.

- e) Estudios biológicos y control de la acción de productos químicos y biológicos de utilización en la sanidad, agricultura, industria y servicios.
- f) Identificación y estudio de agentes biológicos patógenos y de sus productos tóxicos. Control de infecciones y plagas.
- g) Producción, transformación, control y conservación de alimentos.
- h) Estudios y análisis físicos, bioquímicos, citológicos, histológicos, microbiológicos, inmunobiológicos de muestras biológicas, incluidas las de origen humano.
- i) Estudios demográficos y epidemiológicos.
- j) Consejo genético y planificación familiar.
- k) Educación sanitaria y medioambiental.
- l) Planificación y explotación racional de los recursos naturales renovables, terrestres y marítimos.
- m) Análisis biológicos, control y depuración de las aguas.
- n) Aspectos ecológicos y conservación de la naturaleza. Aspectos ecológicos de la ordenación del territorio.
- ñ) Organización y gerencia de espacios naturales protegidos, parques zoológicos, jardines botánicos y museos de Ciencias Naturales. Biología recreativa.
- o) Estudios, análisis y tratamiento de la contaminación industrial, agrícola y urbana. Estudios sobre Biología e impacto ambiental.
- p) Enseñanza de la Biología en los términos establecidos por la legislación educativa.
- q) Asesoramiento científico y técnico sobre temas biológicos.
- r) Todas aquellas actividades que guarden relación con la Biología.

B.- El Real Decreto 693/1996 fue objeto de varios recursos contencioso-administrativos pero su legalidad fue confirmada por la SSTS de 15 de julio de 1998 y 17 de marzo de 1999. Su legalidad ha devenido así en incuestionable.

Basta repasar las tareas que encomienda al Biólogo para cerciorarse de que describen las funciones propias de un puesto de trabajo del Servicio Municipal de Medio Ambiente, ya que

este profesional, puede realizar estudios y control de la acción de productos químicos y biológicos que se utilizan en la sanidad, la agricultura, la industria y los servicios. Tiene un amplio campo de acción en el control de la seguridad alimentaria; está en condiciones de realizar análisis físicos, bioquímicos, citológicos, microbiológicos e inmunológicos cuando sea necesario para analizar, preservar y fomentar la calidad ambiental; puede contribuir a las tareas de educación medioambiental y de planificación y explotación racional de los recursos naturales; realiza como trabajo propio análisis y control de aguas así como todo lo relacionado con la depuración del recurso hídrico; puede llevar la gerencia de espacios naturales protegidos o de otros servicios municipales de carácter medio ambiental; está preparado para realizar estudios , análisis y tratamiento de la contaminación industrial, agrícola y urbana; sus estudios le dotan para emprender evaluaciones de impacto ambiental y más en general para cualquier tipo de asesoramiento sobre temas biológicos.

C.- No hay razón, en definitiva, para la discriminación que la convocatoria recurrida carga sobre los Biólogos. Su preparación científica y técnica le permite, sin la menor duda, acometer las tareas propias de un responsable técnico medioambiental. De ahí que la restricción a favor de los licenciados en Ciencias Ambientales o Geológicas carezca de todo apoyo legal e incurra, en definitiva, en infracción del artículo 23.2 de la CE y, por ello, en nulidad de pleno Derecho (art. 62.1.a. de la LRJPAC).

3. Vulneración de la igualdad ante el acceso a puestos públicos por primar los servicios prestados al Ayuntamiento de Humanes.

A.- Son tantas y tan fundadas las sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo acerca de la nulidad de privilegios otorgados por la Administración a quienes le prestan servicio en las pruebas de selección que no es necesario una cita concreta ni siquiera como ejemplo.

B.- Sin embargo en los méritos valorables en la segunda fase, la convocatoria otorga el doble de puntuación a los servicios prestados al Ayuntamiento de Humanes que al resto de Administraciones públicas o entidades privadas. El máximo en el primer caso es de tres puntos y en los restantes de sólo dos.

Por ello, al Ayuntamiento de Humanes de Madrid

S O L I C I T O que admita este escrito y, previos los trámites preceptivos, dicte resolución por la que:

- 1) Anule el acto que es objeto de este recurso en cuanto que su base segunda impide participar en la oposición libre para una plaza de técnico medioambiental a quienes hayan aprobado la licenciatura de Biología o Ciencias Biológicas.
- 2) Declare el derecho de éstos últimos a concurrir a la citada oposición libre, por el sistema de concurso-oposición.
- 3) Anule la discriminación en la valoración del mérito por servicios prestados en funciones de igual o similar categoría según hayan sido prestados al Ayuntamiento de Humanes o a otras Administraciones o empresas.

Así procede en justicia, que pido.

Ángel Fernández Ipar

Decano

En Madrid, 12 de febrero de 2007.