

## AL MINISTERIO DE SANIDAD Y CONSUMO

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 expongo:

1.- Que el BOE número 54, del día 4 marzo 2005, publica la Orden SCO/509/2005, de 7 febrero, por la que se convoca concurso para la provisión de puestos de trabajo en la Agencia Española de Seguridad Alimentaria. En su Anexo A con el número de orden 10 convoca la plaza 4019531, Madrid, S.G. de Gestión de Riesgos Alimentarios, Técnico Superior N. 24, para la que se exige la titulación 21140 (Licenciado en Medicina y Cirugía), 21150 (Licenciado en Farmacia) y 21160 (Licenciado en Veterinaria).

2.- Que el Colegio Oficial de Biólogos de la Comunidad de Madrid (COBCM) interpone recurso potestativo de reposición contra la Orden ministerial en el punto concreto en que convoca la plaza 4019531 y la reserva a las Licenciaturas de Medicina, Farmacia y Veterinaria.

3.- Que fundo el recurso en las siguientes alegaciones.

I

### 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 LRJPA 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 LRJPA. Por tan-

to, 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 LRJPA).

— Legitimación. El COBCM está legitimado para la defensa de los derechos e intereses legítimos de la profesión (art. 5 de la Ley de Colegios profesionales y art. 19.e. de la LJCA).

— 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 LRJPA.

— 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 LRJPA).

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

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.

## II

### Motivos del recurso

1. El artículo 23.2 de la CE obliga a la Administración a convocar a 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 de autoorganización.

A.- Cuando se invoca un precepto de la Constitución nada mejor que acudir para fijar su exacto alcance a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que a todos vincula. En nuestro caso la STC 48/1998, de 2 marzo, afrontó la interpretación del artículo 23.2 de la CE.

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 cuáles 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 pueda actuar con un excesivo arbitrio, sino con el prudente y razonable que requiere el art. 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 (arts. 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 ha 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 deba 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 art. 23.2 debe ponerse en relación con lo que al respecto se establece en el art. 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 art. 103.3 CE impida en términos absolutos todo tipo de remisión legislativa al reglamento» (cfr. STC 47/1990 [STC 47], fundamento jurídico 7)”.

La Ley y el Reglamento habilitado por ella son los únicos instrumentos que pueden pre-determinar 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 decisión administrativa 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 dicho 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 capacidad, como las convocatorias de concursos y oposiciones deben hacerse en términos generales y abstractos (v. gr., SSTC 50/1986, fundamento jurídico 4; 27/1991 [STC 27], fundamento jurídico 4)”.

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

“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 entonces en términos negativos. Si se miran las cosas con detenimiento y acierto, se verá que en nuestro caso ocurre en definitiva 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 y 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 art. 23.2 CE esto es, en virtud del mérito y capacidad, es la exclusión a limine operada para la provisión 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 art. 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.- Queda así resumida la doctrina general que permite contrastar la licitud o la ilicitud de la convocatoria impugnada cuando reserva la plaza de Técnico Superior del S.G. de Gestión de Riesgos Alimentarios (nº 4019531) a Médicos, Farmacéuticos y Veterinarios, excluyendo a los Biólogos. Que estos últimos titulados tienen atribuciones profesionales en materia de gestión de riesgos alimentarios es algo que no puede ofrecer jurídicamente duda alguna, por lo mismo que no ofrece duda alguna su preparación científica y técnica en este campo.

## 2. Competencia de los Biólogos en materia de gestión de riesgos alimentarios.

### 2.1. Una competencia tradicional, siempre reconocida, de los Biólogos.

A.- Durante más de sesenta años estuvo vigente el **Real Decreto de 22 diciembre 1908** que dictó disposiciones para evitar el fraude en las sustancias alimenticias. Esta norma pionera regulaba lo que hoy se denomina gestión de riesgos alimentarios. Y su artículo 9 dijo que:

El personal dedicado a dichos trabajos será constituido por Doctores o Licenciados en Medicina, Farmacia o **Ciencias**, y por Profesores Veterinarios.

Los antiguos Licenciados en Ciencias Naturales —entre ellos, los Biólogos— tenían reconocidas sus competencias profesionales en esta materia de evitación de fraudes en las sustancias alimenticias o, como ahora se dice, en la gestión de riesgos alimentarios.

B.- Y la legislación actualmente vigente reconoce que el Biólogo tiene un conjunto de competencias que le habilitan para el desempeño de puestos de trabajo en ese campo. El **Real Decreto 693/1996**, dictado por el Consejo de Ministros a propuesta del Ministerio de Educación y Ciencia, Departamento con máximos conocimientos sobre los títulos académicos y sus correspondientes atribuciones profesionales, aprueba el Estatuto del Colegio Oficial de Biólogos. Y su artículo 15.2 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 epidemilógicos.
- 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”.

Pronto se advierte que muchas de esas funciones profesionales del Biólogo coinciden exactamente con la gestión de riesgos alimentarios. Lo que valía en 1908 vale en la actualidad. Y con mayor razón porque ha sucumbido la idea de los compartimentos estancos en la distribución del trabajo profesional frente a la acuciante necesidad de unas actuaciones multidisciplinares.

C.- Este reconocimiento normativo responde a la juridicidad inmanente a la institución de las competencias profesionales.

## 2.2. Competencia científica y técnica del Biólogo para la gestión de riesgos alimentarios.

A.- Cada profesional tiene las atribuciones que corresponden a los conocimientos científicos y técnicos que ha adquirido en los estudios cuya superación le han procurado el correspondiente título académico. Lo ha repetido en decenas de ocasiones el Tribunal Supremo: la competencia de cada titulación deriva de la preparación que los licenciados obtienen merced a sus estudios.

En este sentido pueden verse las SSTS de 7 noviembre 1991 (Ar. 8801), 24 abril 1992 (Ar. 3845) y 21 diciembre 1993 (Ar. 9655). La competencia del profesional —dice esta última decisión—:

Se ha de derivar de la preparación y competencia del mismo, fundada especialmente en el sistema de especialización.

Conclusión lógica que sitúa a la formación académica como determinante del reconocimiento de la esfera de atribuciones profesionales del titulado.

B.- Y para conocer el alcance de la formación científica y técnica de los Biólogos nadie está mejor dotado, como pronto se comprende, que los Decanos de las Facultades de Ciencias Biológicas. Pues bien, la **Confederación Española de Decanos de Biología** ha emitido en el pasado mes de febrero de 2005 un denso estudio sobre “Los Biólogos en nutrición, dietética y alimentación”. Lo adjuntamos como documento número 1. En él el Ministerio podrá seguir un examen concienzudo de la formación académica de los Biólogos en esas materias, comprobar que los Licenciados en Biología forman a otros profesionales en nutrición, dietética y alimentación, y recordar la presencia constante de los Biólogos en este ámbito de su profesión.

La lectura íntegra del informe no puede sustituirse con un resumen que pudiéramos ofrecer aquí. Sus conclusiones son terminantes y ciertamente irrefutables. No hay resquicio para el titubeo: los Biólogos están científica y técnicamente preparados para asumir las funciones de gestión de riesgos alimentarios que les reconoce expresamente la normativa vigente.

C.- Por todo ello, procede y al Ministerio de Sanidad y Consumo

**S O L I C I T O** que admita este escrito y, con la urgencia necesaria para no causar trastornos en la buena marcha del concurso para la provisión de puestos de trabajo en la Agencia Española de Seguridad Alimentaria, dicte Orden por la que anule la reserva de la plaza 4019531 a favor de Médicos, Farmacéuticos y Veterinarios y declare el derecho de los Biólogos a participar en el concurso para la provisión de aquella.

Madrid, 29 de marzo de 2005.