



Universidad
de Alcalá

LA DISCRIMINACIÓN EN EL ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA DE LA PERSONA CON UNA DISCAPACIDAD O ENFERMEDAD CRÓNICA

ACCESS TO PUBLIC FUNCTIONS OF PEOPLE WITH A DISCAPACITY OR A
CHRONIC DISEASE

Máster Universitario en Acceso a la Profesión de Abogado

Presentado por:

D. ERIC HERRERO DOMÍNGUEZ

Dirigido por:

D. MIGUEL ANGEL RAMIRO AVILÉS

Alcalá de Henares, a 8 de febrero de 2018

RESUMEN: Desde la perspectiva de la actividad en la Clínica Legal de la Universidad de Alcalá, a lo largo de estas páginas afrontaremos un caso de discriminación por enfermedad en el acceso a la función pública y estudiaremos que vías ofrece nuestro ordenamiento para poder iniciar un cambio normativo dirigido a solucionar esta problemática.

Desde la Ley de Transparencia y Buen Gobierno, hasta el Derecho de Petición, recogido en la Constitución Española, trataremos de conseguir una transformación significativa en lo referente a la exclusión sistemática de los diabéticos en las Oposiciones al Cuerpo de Policía Nacional.

SUMARIO:

1. Introducción, la discriminación y empleo público
2. Metodología
3. La Clínica Legal
 - 3.1 Qué es y cuál es su origen
 - 3.2 El Funcionamiento de la Clínica Legal
4. El caso escogido
 - 4.1 El método de resolución
 - 4.2 Base legal, discriminación y acceso a la función pública
5. Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno
 - 5.1 La Ley de Transparencia como herramienta
 - 5.2 Portal de Transparencia
 - 5.3 El derecho de acceso a la información pública
 - 5.4 Aspectos formales de la solicitud de acceso y plazos

5.5 Recursos

5.6 Aplicación práctica del derecho de acceso

6. El derecho de petición del Artículo 29 de la Constitución Española.

6.1 Titulares y destinatarios del derecho de petición

6.2 Objeto del derecho

6.3 Elaboración y presentación

6.4 Tramitación de la petición

8. Casos

9. Conclusiones

10. Bibliografía

1. Introducción, la discriminación y el empleo público.

Uno de los primeros conceptos que aprende el estudiante de Derecho es el de la discriminación, un término ampliamente utilizado en las prácticas de Derecho Constitucional, donde nos enfrentamos a flagrantes casos de xenofobia, machismo o de acoso por motivos de religión u orientación sexual. No obstante, la discriminación, de la que muchas veces se abusa para defender la idea propia, no es un concepto reducido a casos de laboratorio o a fechas pasadas y tiempos distintos, sino que se trata de una práctica común y extendida que esta parte considera, ha de extinguirse.

La motivación de este informe, no es otra que nuestro trabajo en la Clínica Legal de la Universidad de Alcalá, mediante el cual hemos sido testigo de cómo los casos de discriminación se suceden día a día.

Nuestro trabajo hasta ahora ha sido dar respuesta a los usuarios, que a través de asociaciones de pacientes nos ha solicitado ayuda, siendo uno de los temas más recurrentes el de personas con VIH o diabetes, que ven impedido su acceso a la función pública debido únicamente al hecho de tener una enfermedad, sin que en ningún momento se hubiera tenido en cuenta para su valoración las repercusiones o la falta de ellas que pudiera tener la enfermedad sobre su salud.

Con base en estas premisas, el presente estudio trata de dar respuesta a estos casos donde la enfermedad es óbice para el acceso a la función pública, eludiendo principios y derechos de no discriminación e igualdad de trato, mérito y validez, e integración de las personas con discapacidad, para lo cual utilizaremos asimismo los mecanismos presentes en la Ley de Transparencia y Buen Gobierno, así como los de la Ley encargada de la regulación del derecho de petición.

2. Metodología.

Para la realización de este trabajo hemos decidido utilizar una consulta recibida por la Clínica Legal y estudiar de principio a fin cuál ha sido el procedimiento seguido hasta su conclusión. A través de este método, nuestra intención es mostrar una visión amplia de la actividad de esta institución, demostrando su valor social, legal y educativo para los alumnos, profesores y usuarios que participan en ella.

El caso que se nos asigna viene de la mano de la Federación Española de la Diabetes (FEDE), que se presenta como un usuario en sí misma, con una finalidad clara: Transformar el cuadro de exclusiones médicas de las Oposiciones a Policía Nacional, de modo que no se siga excluyendo a las personas con diabetes, sin tener en cuenta si la enfermedad impide en modo alguno la realización de la labor policial.

A lo largo de estas páginas intentaremos mostrar el proceso que hemos seguido para tratar de llevar a cabo esta reforma de los cuadros de exclusión médicos, a la vez que analizamos los pasos a seguir y el motivo por el que se escoge esta vía en vez de otras.

3. La Clínica Legal.

El presente informe se desarrolla en el contexto de trabajo de la Clínica Legal de la Universidad de Alcalá, y como tal, consideramos interesante hacer una breve mención a esta institución y a su papel en la vida de los estudiantes, así como en la de los usuarios que acuden ella.

3.1) Qué son y cuál es su origen.

Las Clínicas legales tienen su origen en las Universidades de Estados Unidos a finales del siglo XIX, primero como una forma de voluntariado y posteriormente como un método de enseñanza inspirado en las clínicas médicas. De este modo los alumnos aprendían Derecho de forma activa, con casos reales, alejándose de los métodos más antiguos que consistían en el estudio del Derecho mediante la simple lectura de casos¹.

De este modo las Clínicas Legales se han convertido hoy en día en instituciones (generalmente universitarias) en las que los alumnos de Derecho practican con casos reales a la vez que ayudan a los usuarios resolviendo sus consultas legales.

Esta actividad bien puede asemejarse al denominado *pro bono*, que es el nombre que se le pone a la labor de abogado no remunerada, realizada de forma altruista y que se dirige a llevar y resolver casos de la misma forma que lo harían con un caso

¹ Cfr. Jorge Witker, La enseñanza clínica como recurso de aprendizaje jurídico. Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho año 5 , número 10, 2007, ISSN 1667-4154, págs. 181-207.

remunerado. Esta práctica es común en los grandes despachos de nuestro país que, bien de forma altruista, por motivos publicitarios o de imagen, llevan a cabo estas políticas *pro bono* que, en cualquier caso, son beneficiosas para la gente que puede hacer uso de ellas.

3.2) El Funcionamiento de la Clínica Legal

Consideramos interesante explicar brevemente el funcionamiento de la Clínica Legal de la Universidad de Alcalá (en adelante UAH) para mayor comprensión del método de trabajo seguido en el presente estudio así como de los informes realizados por los alumnos.

En primer lugar, es muy relevante aludir a la colaboración de la Clínica Legal con numerosas asociaciones de pacientes como CESIDA, ALCER, ACCU o FEDE².

Estas asociaciones funcionan como un intermediario entre la Clínica y los usuarios, al recibir consultas de sus socios y derivarlas a los servicios de la Clínica Legal, que las reparte asimismo entre los alumnos que trabajan en ella.

De este modo las asociaciones disponen de consejo legal para sus socios y la Clínica obtiene nuevos casos con los que trabajar.

Tras el reparto de los casos, es el turno de los alumnos para realizar las preguntas pertinentes a los usuarios que enviaron sus consultas. Edad, empleo, discapacidad, lugar de domicilio, etc. Todas estas aclaraciones, y más, pueden ser cruciales a la hora de resolver los casos, no obstante, siempre deben ser adecuadas al fin al que se destinan y específicas en cuanto a la materia sobre la que existen dudas pues, como debemos recordar, es una interacción directa con el usuario, que puede no entender los motivos por los cuales los datos consultados son importantes para la resolución de su duda legal.

Finalmente, se redacta un borrador que habrá de ser estudiado por los profesores participantes en la clínica, no para corregir los posibles errores de los alumnos, sino para ayudarlos a rehacer y elaborar una nueva respuesta más adecuada, ya sea respecto a la forma o al contenido de la misma.

² *Vid in fine.* Página web de la Clínica Legal de la UAH. <<http://derecho.uah.es/facultad/clinica-legal.asp>>

Gracias a este proceso de borrador-corrección, se va perfilando la respuesta óptima que finalmente llegará al usuario.

4. El caso escogido

Como ya se explicaba con anterioridad, en el presente informe trataremos de resolver uno de los casos que recibimos de mano de FEDE.

El problema que se nos plantea es la aplicación de unos cuadros médicos de exclusión que impiden la entrada de las personas con diabetes en las Oposiciones de Policía Nacional.

El cuadro médico en cuestión es el aprobado por la Orden de 11 de enero de 1988 por la que se establece el cuadro de exclusiones médicas para el ingreso en el Cuerpo Nacional de Policía. BOE, de 19 de enero de 1988, y se viene aplicando en las sucesivas Convocatorias de Oposiciones a Policía Nacional (y otras convocatorias de empleo público) desde su creación.

La aplicación de esta Orden podría ser discriminatoria y por tanto, habría de modificarse o reemplazarse por otra norma. En base a ello son dos nuestros cometidos: Estudiar si la exclusión de los diabéticos es una práctica discriminatoria y, si lo fuera, tratar de modificar la norma o sustituirla.

No son pocos los casos que recibe la Clínica Legal en materia de discriminación en el acceso al empleo público. Algunos vienen de la mano de personas con diabetes, otros de personas con VIH. No obstante, aunque se trata de enfermedades muy diferentes, tienen algo en común, y es que en los últimos años los avances médico/científicos han reducido al mínimo la incidencia de estas enfermedades en el estado de salud de las personas afectadas.

En pocos años hemos sido testigos del auge de la mortalidad del VIH y de su enorme caída gracias a los antirretrovirales y profilácticos, que han conseguido disminuir la tasa de mortalidad ocasionada por el VIH y las complicaciones ocasionadas por el virus en

más de un 70% en las últimas décadas³, siendo la tasa de mortalidad global de 14,9 por 100.000 habitantes en 1995 y situándose en 2015 en 1,4 por 100.000 habitantes.

De la misma forma, en los últimos años también se han realizado enormes avances en cuanto al tratamiento de la diabetes. A este respecto es muy interesante abordar el trabajo realizado por Francisco Javier Ortega Ríos y Noelia Sanz Vela⁴ sobre las mejoras del tratamiento de la diabetes en la última década.

En dicho informe se relata de forma clara cómo los avances científicos en el tratamiento de la diabetes han mejorado la calidad de vida de los pacientes y cómo han disminuido enormemente la aparición de complicaciones y su gravedad.

Aun con todo ello, los cuadros médicos de exclusión continúan excluyendo a todos los enfermos de diabetes y VIH por igual, sea cual sea su estado de salud actual, y sin atender a los nuevos avances médico-científicos y discriminando a una gran parte de la población por su enfermedad.

4.1 El método de resolución.

El caso que nos ocupa busca una solución global, no se trata de resolver un problema jurídico individual, sino que lo que se busca es cambiar una norma general, de modo que acabe la discriminación de todas aquellas personas con diabetes que son perfectamente aptas para la labor policial y que sin embargo son excluidas por motivos de enfermedad.

Sobre este contexto, la Clínica optó por preparar una estrategia de trabajo que constaría en varias fases:

1) La ley de transparencia y buen gobierno y el derecho de acceso a la información pública: El primer paso hacia el cambio de los cuadros médicos de exclusión, es conocer cuáles son los motivos por los que la diabetes excluye de las

³Vid. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad; Ministerio de Economía y Competitividad; Instituto de Salud Carlos III. Mortalidad por VIH y SIDA en España, Año 2015. Evolución 1981-2015. Dirección General de Salud Pública, Calidad e Innovación, Centro Nacional de Epidemiología. Madrid, Mayo 2017.

⁴ Cfr. Francisco Javier Ortega Ríos, Médico de Familia (Zamora) – Fundación red GDPS / Noelia Sanz Vela, Enfermera Educadora en Diabetes (Madrid). Beneficios y mejoras registrados / conseguidos en el tratamiento de la diabetes en los últimos 10 años.

Oposiciones a Policía Nacional. Lo que deseamos saber es cuáles son los fundamentos medico-científicos sobre los que se basa la Administración para excluir a todos los diabéticos, ¿tienen capacidades mermadas por la enfermedad? ¿pueden padecer dolencias o complicaciones incompatibles con la función de policía? ¿La diabetes afecta a todos por igual?

Si bien ya tenemos información veraz sobre la diabetes, es importante conocer los argumentos de la Administración para poder contrarrestarlos de forma eficaz.

2) Contestación y recurso: Ante la contestación insuficiente o el silencio administrativo, también se plantea el recurso para conseguir una respuesta válida a la pregunta anteriormente formulada. Por ello, debemos estudiar asimismo los posibles recursos contra la denegación del acceso a la información.

3) Derecho de Petición: En tercer lugar, con la información que nos puede otorgar el derecho de acceso, elaboraremos una petición, tal como se contempla en el artículo 29 de la Constitución Española. De este modo, con argumentos de peso, tanto jurídicos como científicos, podemos solicitar el cambio o la sustitución de los cuadros médicos actuales por otros nuevos y adecuados a las novedades médicas y científicas.

De esta forma, se tratará de reformar los cuadros médicos aprobados por la Orden de 1988 que se aplica en la actualidad.

4.2 Base legal, discriminación y acceso a la función pública

A lo largo de estas páginas ya hemos hecho algunas referencias a la posibilidad de que la Orden de 1988, por la que se aprueban los cuadros médicos de exclusión, sea discriminatoria, y es que hay claras sospechas que nos hacen pensar de esta forma, no obstante para resolver el caso, necesitamos una base legal fuerte y, si fuera posible, apoyo jurisprudencial que refuerce nuestra idea.

La base legal de un caso y la jurisprudencia son las claves sin las cuales nunca podríamos resolver una consulta. El derecho de acceso en condiciones de igualdad a la función pública será la base de nuestro caso. Se recoge en el artículo 23.2 de la Constitución Española y está íntimamente relacionado con el artículo 103.3 de la misma norma.

Los referidos preceptos reconocen a todos los ciudadanos el *derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes* y a que el acceso a estos puestos se base *en los principios de mérito y capacidad*.

Es un elemento a reseñar, la posición del derecho de acceso del artículo 23.2. Ello es importante dado que se encuentra dentro de la Sección Primera, en el capítulo dedicado a los Derechos Fundamentales y las Libertades públicas, y ello le otorga a este derecho una especial fuerza, que puede y debe tenerse en cuenta a la hora de reivindicarlo.

Con esta base, ahora debemos pasar a estudiar cuál es la norma que consideramos, vulnera el derecho de acceso en igualdad a las oposiciones de Policía Nacional para las personas con diabetes.

El texto en cuestión es el cuadro de exclusiones médicas utilizado en las oposiciones a Policía Nacional. Se trata de una relación de enfermedades y dolencias que la Administración convocante considera incompatibles con las funciones que realizarán los opositores.

En el caso de la Policía Nacional, los cuadros de exclusiones médicas utilizados para las convocatorias de las últimas dos décadas han sido los aprobados por la Orden de 11 de enero de 1988 por la que se establece el cuadro de exclusiones médicas para el ingreso en el Cuerpo Nacional de Policía. En dicha Orden se contempla a la diabetes, en el punto 4.3.7 de su Anexo, como una enfermedad excluyente de las oposiciones, sin hacer ninguna acotación adicional sobre los tipos de diabetes que se excluyen y los que no.

4.2.1 El juicio de proporcionalidad

En el presente caso nos encontramos con una norma, la Orden de 1988, que limita un derecho, el acceso en igualdad a la función pública del artículo 23.2 CE.

En nuestro ordenamiento los derechos no son ilimitados, sino que coexisten con normas y jurisprudencia que delimitan su alcance, sus límites y su contenido. En este contexto surgen dudas sobre cuándo es legítima la intromisión de la norma en el contenido de un derecho y cuando la intrusión es excesiva.

La solución a estos casos es el juicio de proporcionalidad. El juicio de proporcionalidad es un examen de preguntas de terminadas que se aplica a la norma delimitadora de un derecho para saber si es proporcional.

El concepto de la proporcionalidad tiene una base legal⁵ pero de su pleno desarrollo se encargaron los Tribunales⁶. La doctrina consolidada considera que el juicio de proporcionalidad debe integrar "a su vez un control de adecuación o idoneidad de la medida objeto de examen (relación medio-fin), un examen de la necesidad de la misma (inexistencia de una alternativa menos gravosa) y un control de proporcionalidad en sentido estricto atendidas sus consecuencias (se calibran los intereses afectados y en conflicto para comprobar si las ventajas superan o al menos compensan los inconvenientes)⁷"

Conforme a ello, para saber si la exclusión de todas las personas con diabetes es proporcional debemos hacernos las siguientes preguntas:

1) ¿La medida es adecuada para la consecución del fin pretendido?

La medida en cuestión es la Orden de 1988, que contiene una relación de enfermedades y dolencias que excluirán de las oposiciones a todas aquellas personas que las tengan. Esta es una medida necesaria para separar a aquellas personas que por su estado de salud físico y psicológico pueden ejercer las labores de Policía Nacional y las que no.

No obstante, atendiendo ahora a la exclusión de los todos los diabéticos, puede afirmarse que efectivamente la norma consigue excluir a todos aquellos que por tener diabetes no pueden ejercer las labores policiales, pero también excluye a un ingente número de personas que, siendo diabéticas, pueden cumplir los requisitos físicos y psicológicos perfectamente.

Por estos motivos, la medida no es adecuada, ya que solo cumple su cometido (excluir a las personas cuyo estado de salud impida la labor policial) en parte.

2) Necesidad de la medida ¿No existía una medida menos gravosa?

⁵ Podemos apreciar el principio de proporcionalidad de forma clara en la Constitución Española, especialmente en sus artículos 1.1, 9.3 y 10.1. Asimismo, también se puede encontrar dicho principio en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, en los artículos 8.2, 9.2, 10.2 y 11.2.

⁶ Entre otras, las SSTC, 66/1995, 55/1996 y 161/1997.

⁷ Encarnación Roca Trías. M^a Ángeles Ahumada Ruiz. Reunión de Tribunales Constitucionales de Italia, Portugal y España. Roma -Octubre 2013. Los principios de Razonabilidad y Proporcionalidad en la Jurisprudencia Constitucional Española.

A este respecto podemos fijarnos en la anterior cuestión, donde hablábamos de cómo la norma pretende separar a los que por su estado de salud pueden ser policías y los que no.

Efectivamente existe una medida menos gravosa que podría aplicarse al caso: Excluir únicamente a las personas con diabetes a las que la enfermedad afecte en tal grado que realmente impida la consecución de las labores de policía.

Es complicado comprender el motivo por el que no se hace esta diferenciación que no es sino una forma de acotar y perfeccionar la norma, de modo que se excluya sólo a los que no se adecúan al perfil de policía.

Lo que la Orden hace a día de hoy no puede considerarse ni mucho menos adecuado, por lo que en cuanto a la necesidad, podemos decir que efectivamente no cumple este requisito.

3) La proporcionalidad en sentido estricto.

En este punto debemos preguntarnos si la medida objeto de nuestro examen conlleva más ventajas que desventajas. En definitiva se trata de conocer si la norma pondera correctamente entre el perjuicio que supone para ciertas personas y el bien conseguido.

Aplicado a la norma en cuestión podemos decir que si bien la Orden de 1988 excluye a todos los diabéticos que no pueden ejercer las labores de policía con motivo de la enfermedad, excluye asimismo a los que sí pueden hacerlo. Teniendo en cuenta este dato, la norma no puede considerarse ni mucho menos proporcional, ya que poco se puede decir de la proporcionalidad y la razonabilidad de una norma cuando, bajo la justificación de excluir a un grupo de personas de características específicas, acaba excluyendo a todos los que podrían ser sospechosos de tener dichas características. Ello no es sino una facilidad que se toma la Administración que, quizás por desidia, quizás por desinterés, decide eliminar de un solo golpe a un ingente número de personas de las oposiciones a Policía Nacional. Llama especialmente nuestra atención que pese a la demostrada capacidad de los diabéticos para realizar una vida normal, esta norma continúe en vigor.

4) Resultado del juicio de proporcionalidad

Conforme a los estipulados que acabamos de describir, parece que efectivamente la Orden de 1988 por la que se aprueban los cuadros médicos de exclusión para la Policía Nacional no cumplen con los requisitos de la proporcionalidad y, por tanto, habrían de ser reformados, al menos, en lo que incumbe a la exclusión de todas las personas con diabetes.

A nuestro juicio sería mucho más correcta una fórmula que diferenciara entre diabéticos con complicaciones o estado de salud mermado por la diabetes y entre aquellos que pueden llevar una vida normal, sin complicaciones derivadas de la enfermedad, que podrían pasar a realizar las pruebas de acceso perfectamente.

4.2.2 La jurisprudencia

La jurisprudencia es parte esencial de una buena fundamentación pues, aunque la ley en un principio nos dé la razón, es necesario saber cómo la interpretan los Tribunales.

En el anterior apartado ya hemos mencionado la jurisprudencia como la autora del desarrollo del principio de proporcionalidad a partir de ciertos artículos de nuestra Constitución. No obstante, ahora que conocemos el resultado del juicio de proporcionalidad, es importante saber qué opina la jurisprudencia en casos de cierta similitud con el nuestro. Para ello hemos escogido dos sentencias que consideramos bastante representativas de cómo deben aplicarse los principios de igualdad y no discriminación, así como la necesaria protección del derecho de acceso a la función pública en igualdad de condiciones.

1) Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 14 jun. 2011, Rec. 6636/2009

Esta sentencia trata sobre la exclusión de una persona por motivos de enfermedad en las posiciones a la Escala Básica del Cuerpo Nacional de Policía. La persona en cuestión fue declarada No Apta por el tribunal médico después de aprobar las tres primeras pruebas de las que consistía la oposición.

Como aludíamos, en la fase de reconocimiento médico, fue declarado No Apto, con motivo de "*Pies planos bilaterales. Grado IV el izquierdo y III el derecho*". El tribunal médico entendía que dicha patología se incluía en el cuadro de exclusiones médicas.

El afectado por la decisión del tribunal recurrió la decisión, aportando informes médicos que exponían la inexistencia de la patología anteriormente mencionada y, en base a estas pruebas, pedía la rectificación del dictamen del tribunal médico.

Dichas pruebas fueron desestimadas por el juzgador que entendía que, por ser prueba de parte, no tenían el mismo valor que el examen realizado por el tribunal médico al servicio de la Administración y por este motivo decidió resolver en contra del recurrente.

En casación, el Tribunal Supremo resuelve de forma bien distinta, alegando la falta de explicaciones del tribunal médico a parte del hecho de declarar la existencia de la patología de los pies planos bilaterales en el opositor.

No solo no existió mayor consideración por parte del tribunal médico que la de la existencia de la patología, sino que a preguntas del tribunal en primera instancia, se ratificó por el médico que había llevado a cabo el informe de parte del demandante que no podía apreciarse la existencia de "pies planos" y que no existía en el recurrente limitación médica alguna que lo impidiera para realizar las labores de policía.

En este contexto se pregunta el Tribunal Supremo el motivo por el que se le da mayor validez al simple testimonio del tribunal médico que simplemente aludió a la existencia de una patología que a la de un médico que no sólo afirma la inexistencia de esta, sino que lo refuta mediante testimonio en fase de prueba.

Asimismo, parece ilógico que una persona "impedida" para las labores de policía dada su dolencia, pueda aprobar las pruebas físicas que lejos de ser una prueba ordinaria, exige un alto nivel de preparación y una elevada forma física por parte de los opositores.

Por todos estos motivos se resolvió estimar en casación el recurso del que venimos hablando.

2) España. Tribunal Supremo, Sala Tercera. Sentencia núm. 1454/2014, de 7 abril de 2015

En una línea similar a la anterior sentencia, nos encontramos con el caso de un opositor eliminado de las pruebas de acceso a la Escala Básica del Cuerpo Nacional de Policía, también en la fase de reconocimiento médico tras haber aprobado el resto de pruebas.

En términos casi calcados, la sentencia casada otorgaba presunción de razonabilidad al tribunal médico al servicio de la Administración que, aplicando el cuadro de exclusiones médicas aprobado por la Orden de 11 de enero de 1988, decidió que el opositor era "no apto" al ostentar una patología visual que le impedía distinguir con perfecta claridad algunos colores.

Una vez más, el tribunal médico sólo se basó en el cuadro de exclusiones aludiendo a la existencia de un problema de vista encuadrado en las mismas, sin hacer mayor alegato sobre el grado de afección del opositor o sobre si la patología mermaba sus capacidades físicas o psicológicas.

En fases posteriores el recurrente trató de demostrar mediante informe médico cuál era su capacidad visual, con la conclusión de que la alteración visual en la percepción de los colores era leve, siendo que la anomalía causaba una percepción distorsionada de la tonalidad verde, pudiendo percibirlos como gris azulado.

De la misma forma que en la anterior sentencia, el Tribunal Supremo alude a la obligación de explicar y demostrar (por parte de la Administración) los motivos por los que la patología impide la labor de policía.

Como se puede observar en estas líneas, las sentencias reseñadas no tienen una especial carga jurídica, no se caracterizan por asentar una doctrina novedosa ni por interpretar una norma en un sentido no estricto. Lo característico de estas sentencias reside en su simplicidad, en lo sencillo que resulta aplicar la Ley al caso en cuestión.

Es ciertamente sorprendente ver cómo la Administración rechaza a un opositor únicamente haciendo mención a la existencia de una enfermedad, no obstante, sorprende aún más que las sentencias recurridas dieran la razón a la Administración bajo el principio de veracidad que, tal como se articula en dichas sentencias, parece ser inmune a cualquier prueba que intente contradecirlo.

No obstante todo ello, en suma, la legislación y la doctrina jurisprudencial coinciden en un punto de suma importancia: Toda decisión discrecional de la Administración debe ser motivada y, en consecuencia, también deben serlo los exámenes médicos realizados con motivo de las pruebas médicas de una oposición. Por tanto, no se podrá excluir al opositor por motivos médicos si no se alude a los motivos por los que su estado de salud es incompatible con las labores a las que se presta.

5. Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

Durante los últimos años de la vida política en España, hemos podido ser testigos de cómo la corriente de la "regeneración democrática" ha tomado fuerza, introduciéndose en las agendas de los partidos políticos y tratando de impregnar de esta idea a la normativa vigente. De este modo, la transparencia se ha convertido en la base de lo que debería ser un buen gobierno y uno de los pilares sobre los que se asienta la calidad democrática en las instituciones públicas. Es así que, cada vez de forma más patente, la vida política, las decisiones administrativas y gubernamentales o los asuntos públicos se convierten en una materia altamente fiscalizada no solo por la ciudadanía sino por los propios representantes públicos que, conscientes de la idea de regeneración, renuevan y crean nuevas políticas de transparencia, buen gobierno y participación de los ciudadanos.

En este contexto histórico y social se desarrolla la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno⁸, que en adelante denominaremos como Ley 19/2013. Se trata de ofrecer una respuesta a la ciudadanía que exige conocer de primera mano la motivación o la justificación que tienen los poderes públicos para tomar las decisiones que toman.

El preámbulo de una Ley no es sino la explicación de por qué considera un gobierno que esta es necesaria, es sumamente clarificadora cuando se quiere conocer cuál es la intención de la misma. Por estos motivos, consideramos muy interesante hacer una pequeña parada en el preámbulo de la ley que nos ocupa para conocer así cuál es la intención del legislador al introducirla en nuestra normativa.

En este sentido podemos encontrar una de las frases más esclarecedoras sobre la intención de esta ley nada más comenzar a leer el texto: *La transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política. Sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que*

⁸ Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. (BOE núm. 295, de 10 de diciembre de 2013)

les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos.

Atendiendo a estas palabras es evidente que el legislador ha tomado nota sobre las preocupaciones de la ciudadanía y considera que la mejor respuesta es otorgarles una herramienta que efectivamente democratice de forma eficaz la actividad política, de forma que puedan ser realmente un público crítico, exigente y proactivo, aprovechando la nueva información de la que ahora pueden disponer, promoviendo así una mejor labor de gobierno.

Asimismo, se menciona la triple vertiente de la Ley: *La presente Ley tiene un triple alcance: incrementa y refuerza la transparencia en la actividad pública(...), reconoce y garantiza el acceso a la información (...) y establece las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos así como las consecuencias jurídicas derivadas de su incumplimiento (...)*⁹, dicha vertiente no es sino la subsunción de la intención de la ley en hechos reales y prácticos.

Por último podría mencionarse la existencia previa a esta ley de otras normas de transparencia de carácter sectorial, materia a la que también se alude en el preámbulo de la Ley.

No obstante todo ello, y apartándonos de la intención o de los motivos que llevaron a la creación de esta ley, este capítulo tratará de cómo podemos hacer uso de ella, en beneficio del caso que nos ocupa, para lo que nos tendremos que preguntar qué derechos concede realmente la Ley de Transparencia, centrándonos principalmente en el derecho de acceso a la información pública.

5.1) Portal de Transparencia

El resultado más patente de la Ley de Transparencia y Buen Gobierno es el Portal de Transparencia¹⁰, mediante esta plataforma podemos ejercer el derecho a participar en la

⁹ *Ibidem*

¹⁰ *Vid.* <http://transparencia.gob.es/>

vida pública mediante opiniones o votos en diferentes propuestas así como su derecho de acceso a la información pública mediante la solicitud formalizada que ofrece el portal.

Efectivamente, son bastante numerosas las posibilidades que ofrece el Portal, que contiene categorías diferentes según los intereses de la persona que consulta. Estas categorías se reparten principalmente en cuatro grandes bloques:

1) Institucional: Que está formado por aquellas materias relativas al funcionamiento de la Administración Pública, su estructura, funciones e incluso currículos de Altos cargos o sus retribuciones.

2) Normativa: Esta rama se encarga de la información sobre la normativa en vigor, así como la que aún está en proceso de elaboración.

3) Contratos, convenios, subvenciones y bienes inmuebles: Esta categoría representa toda la información sobre la contratación pública, estadística sobre la misma, subvenciones y subvenciones a partidos políticos, etc.

4) Presupuestos, fiscalización e informes: La información que se contiene en este apartado es de carácter fiscal y presupuestario principalmente.

portal de la **transparencia** Gobierno de España

Bienvenido al Portal de la Transparencia del Gobierno de España

Gobiernos de España

Categorías Ministerios Derecho de acceso Gobierno abierto y participación Más sobre la transparencia

Datos del Portal de la Transparencia. Agosto 2017

8.106.367 Páginas vistas		Seguidores 8.970
10.129 Solicitudes de Derecho de Acceso	96,02% Solicitudes finalizadas	67,42 % Solicitudes concedidas

Novedades

Datos del derecho de acceso a la información pública
Consulte los datos del derecho de acceso correspondientes al mes de agosto de 2017.
[Leer más](#)

Aportaciones a la consulta previa RD Transparencia.
Consulte las aportaciones recibidas en la consulta previa del proyecto de RD de la Ley 19/2013 de Transparencia.
[Leer más](#)

[Ver todas las novedades >](#)

Institucional Normativa Contratos, convenios, subvenciones y bienes inmuebles Presupuestos, fiscalización e informes

Amén de estos asuntos, el Portal de Transparencia ofrece otros contenidos también relevantes tales como informes de interés o la plataforma de participación ciudadana.

5.2) El derecho de acceso a la información pública

Tras este breve resumen sobre el contenido del Portal de Transparencia, nos dirigimos ahora al estudio del acceso a la información pública, que será, como veníamos anunciando anteriormente, una de las principales [estrategias a seguir en el caso que nos atiene](#).

El derecho de acceso a la información pública viene regulado en los arts. 17 y ss de la Ley 19/2013. El ejercicio de un derecho, como bien sabemos, no suele ser ilimitado en tiempo y forma, sino que se regula mediante la normativa que ofrece unos límites respecto a su amplitud, ejercicio, forma, plazos, etc.

En este sentido nos preguntamos, en primer lugar, cuál es la información que se puede pedir, a qué información o datos de interés pueden acceder los ciudadanos y cuáles son los límites a esta petición.

Podemos encontrar respuesta a esta pregunta en los artículos 12 y ss de la Ley, donde se alude por una parte al derecho de acceso a la información pública previsto de forma genérica en el artículo 105.b de la Constitución¹¹ y desarrollado por esta ley, que a su vez se relaciona con el artículo 23.1 de la Constitución española, que garantiza el derecho fundamental de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos directamente o por medio de representantes.

Por otro lado, se elabora la lista de los límites en el acceso a la información, entre los que destacamos aquellas materias cuyo acceso por parte de los ciudadanos pudiera poner en riesgo: "a) *La seguridad nacional.* b) *La defensa.* c) *Las relaciones exteriores.* d) *La seguridad pública.* e) *La prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios.* f) *La igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva.* g) *Las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control.* h) *Los intereses económicos y comerciales.* i) *La política económica y monetaria.* j) *El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial.* k) *La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión.* l) *La protección del medio ambiente.*"¹² Estos límites no tienen como finalidad principal limitar el derecho de información, sino proteger intereses y bienes del común de los ciudadanos, tales como la seguridad, el bienestar social, el medioambiente, la salud pública, etc. Estas materias, por su contenido, son también protegidas por la Constitución y por ello debe buscarse un equilibrio donde se evite que el derecho de acceso a la información amenace estos valores esenciales.

Asimismo, aparte de estos límites que derivan de la protección de los intereses de la nación, existen otros como el límite de la protección de datos personales, que impedirá el acceso, salvo consentimiento expreso del afectado, a aquellos datos especialmente protegidos tales como su ideología, afiliación sindical, religión y creencias¹³.

¹¹ Vid. Art. 105.b Constitución Española. BOE núm. 311, de 29/12/1978.

¹² Vid. Art. 14 L. 19/2013.

¹³ Vid. Art. 7 Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. BOE núm. 298, de 14 de diciembre de 1999 y arts. 5 y 10.1. del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.

Como no podría ser de otra forma, la aplicación de estos límites al derecho de acceso a la información pública está supeditada al juicio de proporcionalidad, teniendo en cuenta los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad vastamente reiterados en la doctrina del Tribunal Constitucional¹⁴. Esta ponderación de derechos o principios (según la problemática) es una forma de aplicación de la Ley, según la cual han de tenerse en cuenta los principios anteriormente enunciados para dirimir si el ejercicio de un derecho puede excluir la aplicación de otro. Se trata de saber cuál de ellos tiene más peso en las circunstancias específicas y, sobre este estudio, decidir cuál prevalecerá en esa ocasión en particular. El juicio de proporcionalidad debe hacerse, según se comentaba, atendiendo a las circunstancias de cada caso, por lo que no es extraño que según la situación pueda prevalecer un derecho u otro, atendiendo a las reglas de la proporcionalidad.

Dicho esto, cabe añadir las causas de inadmisión de una petición de acceso, que no tienen por qué estar relacionadas con los límites a los que aludíamos anteriormente, sino que pueden deberse a distintos factores ajenos a estos tal como explica el artículo 18 de la Ley que nos atiene. Sobre esta materia destaca que, mientras que los límites al acceso a la información son prohibiciones sobre ciertas materias controvertidas, las causas de inadmisión se aplican sobre todo a la forma de la solicitud y su contexto, más que al contenido de la propia solicitud.

Destacan en este punto las solicitudes denegadas por estar dirigidas a información en trámite de elaboración o publicación, las solicitudes dirigidas a un órgano no poseedor de la información solicitada o bien aquellas solicitudes con "carácter abusivo" no justificado por la finalidad de transparencia. Como se explicaba anteriormente, estas causas de admisión no se aplican particularmente sobre el contenido, sino que se aplican sobre la propia solicitud, la forma de llevarla a cabo, el destinatario al que se envía, el contexto en el que se realiza la solicitud (por ejemplo, si ya existe la misma solicitud en trámite), etc.

Si bien se mencionaba anteriormente el juicio de proporcionalidad, la fórmula que utiliza el legislador en este último apartado podría ser demasiado amplia o arbitraria. Si bien nuestro ordenamiento prohíbe el abuso del derecho¹⁵, una fórmula tan genérica

¹⁴ *Cfr.* STC 55/1996, de 28 de marzo FJ6.

¹⁵ *Vid.* Art.7. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. BOE núm. 206, de 25/07/1889.

como la que ofrece esta Ley es susceptible de derivar en inadmisiones de solicitudes por motivos ajenos a los que prevé la prohibición del abuso de derecho¹⁶. Todo ello podría venir derivado de la naturaleza de la propia ley que, por su contenido, tiene un claro corte político, en el que el gobernante o la Administración queda expuesta de forma más efectiva a la crítica de los ciudadanos. Es por este motivo que, la posibilidad de declarar injustificada una pregunta en base a su abusividad, dé pie a la posible eliminación de las peticiones más incómodas o invasivas, aunque pudieran ser totalmente legítimas.

Por ello habremos de considerar muy bien lo que se quiere preguntar a la Administración y cómo se va a formular esa pregunta, pues el éxito de la operación podría depender de estos factores tan importantes.

Por último, consideramos muy interesante aludir al apartado de resoluciones denegatorias. A través de esta página podremos ver qué otras solicitudes fueron rechazadas por la administración y cómo se motiva la denegación del acceso. Los precedentes son de suma utilidad si queremos evitar cometer errores que conduzcan a la denegación de nuestra petición. Algunos ejemplos bastante comunes en este sentido son la existencia previa de informes ya publicados y accesibles al público, la elaboración de preguntas demasiado abstractas o bien por ser preguntas que inciden directa o parcialmente en un límite del acceso a la información.

¹⁶ *Cfr.* STS 993/2006 de 01 de febrero de 2006, según la cual la doctrina del abuso del derecho se sustenta en unos límites: *de orden moral, teológico y social*, que deben aplicarse sobre el ejercicio de los derechos, de modo que, constituirían abuso de derecho aquellas acciones que, siendo en apariencia correctas, son en realidad fuente de efectos negativos, toda vez que comportan una actitud no protegida por el ordenamiento jurídico y se alejan de la finalidad legítima y sería que habría de tener el ejercicio del derecho en cuestión. De modo que habría de ser considerado abuso de derecho a todas aquellas acciones anómalas en su ejercicio y con voluntad de perjudicar o con ausencia de un interés legítimo. No obstante, recuerda la doctrina que no cabe apreciar el abuso de derecho en quien actúa conforme a las previsiones legales, *haciendo uso de los mecanismos procesales para hacer valer su derecho*.

Resoluciones denegatorias

 Escuchar  Imprimir

En esta página se recogen las resoluciones denegatorias, previa disociación de los datos de carácter personal, basadas en las causas señaladas en el punto 1 del artículo 14 de la [Ley 19/2013 de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno](#).

Las causas que pueden dar lugar a la denegación del derecho de acceso son aquéllas que puedan suponer un perjuicio para:

1. [La seguridad nacional](#) (art. 14.1.a).
 2. [La defensa](#) (art. 14.1.b).
 3. [Las relaciones exteriores](#) (art. 14.1.c).
 4. [La seguridad pública](#) (art. 14.1.d).
 5. [La prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios](#) (art. 14.1.e).
 6. [La igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva](#) (art. 14.1.f).
 7. [Las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control](#) (art. 14.1.g).
 8. [Los intereses económicos y comerciales](#) (art. 14.1.h).
 9. [La política económica y monetaria](#) (art. 14.1.i).
 10. [El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial](#) (art. 14.1.j).
 11. [La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión](#) (art. 14.1.k).
 12. [La protección del medio ambiente](#) (art. 14.1.l).
- [Ver las resoluciones que incluyen varias causas de denegación](#) (art. 14.1).

Está ordenada por causa de denegación. Recoge la siguiente información: la causa de denegación, el ministerio responsable y la consulta planteada.

Son enlaces a documentos en formato PDF y se abren o descargan en ventana nueva.

5.3) Aspectos formales de la solicitud de acceso y plazos

El Trámite de solicitar el acceso a la información es sencillo, se inicia con la presentación de la instancia, dirigida a la Administración, organismo o entidad correspondiente. Dicha presentación se puede hacer por medios diferentes como la vía telemática, el correo postal o bien presencialmente. Para estas dos últimas vías se incluye un modelo de formulario donde se puede apreciar la simpleza del trámite, pues no exige más requisitos que los datos de identificación del solicitante, la información solicitada y el organismo al que se dirige la solicitud.

Es interesante y revelador el hecho de que se haya construido este trámite de una forma tan sencilla, pues ello indica que realmente está pensado para que todo aquel que lo desee pueda utilizar esta herramienta. Asimismo, es considerablemente positivo que todo el que quiera pueda ejercer su derecho de acceso, no sólo por la sencillez del trámite, sino por las múltiples opciones que se nos ofrecen, destacando el hecho de que son gratuitas y se puede llevar a cabo sin necesidad de herramientas informáticas.

Por otra parte, podemos aludir a la posibilidad de subsanación de la solicitud en aquellos casos en los que la identificación fuera insuficiente, gozando este trámite de un plazo de diez días. A su vez, es reseñable, en consonancia con la intención de facilitar la utilización del mecanismo de acceso, el primer apartado del artículo 19 de la L19/2013, que indica lo siguiente: *Si la solicitud se refiere a información que no obre en poder del sujeto al que se dirige, éste la remitirá al competente, si lo conociera, e informará de esta circunstancia al solicitante*, gracias a esta posibilidad, se ahorra al consultor problemas a la hora de identificar al poseedor de la información solicitada y se evita la multiplicación de las solicitudes repetidas. Lo mismo ocurre con aquella información sobre la que ya se elaboró informes previamente. En estos casos, se remitirá al consultante a dichos informes¹⁷.

Una vez se han pasado estas barreras y se ha presentado la solicitud, queda conocer cuáles son los plazos de los que goza la Administración o el órgano consultado para elaborar una respuesta.

El plazo establecido para la resolución y notificación de una consulta es de un mes a contar desde la recepción de la solicitud, ya sea concediendo o denegando el acceso a la información, el cálculo de los plazos habrá de hacerse de fecha a fecha¹⁸. Dicho plazo puede ampliarse por otro mes cuando se trate de materias complejas o el volumen de información requerida sea elevado, aunque debe informarse al solicitante de la ampliación de plazo.

Las resoluciones denegatorias, así como las que concedan un acceso parcial habrán de ser motivadas. El deber de motivación de las resoluciones administrativas debe apoyarse en los límites y las causas de inadmisión anteriormente enunciadas. No se trata de un mero formalismo, sino que debe adecuarse a las exigencias constitucionales y legales, de modo que la motivación sea una *garantía mediante la cual (...) se puede comprobar que la solución dada al caso es consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no el fruto de la arbitrariedad, proscrita en la actuación de todos los poderes públicos y, por ende, de la Administración*¹⁹. Es decir, la Administración que resuelva nuestra solicitud no podrá negarse a proporcionar una respuesta sin alegar, no

¹⁷ Pueden encontrarse precedentes de esta práctica en la L 39/2015, donde ya se preveía la remisión de informes preceptivos ya elaborados por otro órgano administrativo cuando estos fueran solicitados por los interesados en el procedimiento administrativo.

¹⁸ *Pe*: El cómputo de un mes de plazo de una solicitud realizada a día 01/01/2017 sería el día 01/02/2017.

¹⁹ *Cfr.* SSTC 73/2000 de 14 de marzo o 173/2002, de 9 de octubre entre otras.

sólo las causas que justifican la denegación, sino también los motivos por los que esos límites se aplican a nuestro caso concreto, todo ello en consonancia con la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos proclamada por el artículo 9.3 de la Constitución Española.

El transcurso del plazo máximo de resolución sin recibir respuesta se considerará como una negativa, no obstante, la Administración siempre tiene la obligación de resolver (ya sea de forma positiva o negativa), aunque no lo hiciera en el plazo correspondiente.²⁰

Por último cabe mencionar que el incumplimiento reiterado de la obligación de resolver tiene la consideración de falta grave conforme a las estipulaciones de la normativa reguladora, pudiendo dar lugar a sanciones como la suspensión de funciones, el traslado, o el apercibimiento²¹. Conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo Común, habría de notificarse los interesados cuyos derechos e intereses puedan verse afectados por la decisión administrativa. Dicha notificación se llevaría a cabo preferentemente de forma telemática, salvo elección contraria por parte de los interesados.²²

5.4) Recursos

La Ley de Transparencia ofrece una reclamación propia, distinta a las existentes para otras materias concernientes a la Administración. Este recurso sustituye el régimen general de recursos administrativos (alzada y reposición por ejemplo) y ofrece una nueva vía al amparo del artículo 112.2 de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En la vía Administrativa, es decir, aquella que resuelven los órganos administrativos, nos encontramos la Reclamación ante el Consejo de Transparencia. En cuanto al

²⁰ *Cfr.* Art. 21 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. BOE núm. 236, de 02/10/2015. Según el cual la Administración está obligada a resolver de forma expresa cualquiera que sea la forma de iniciación del procedimiento administrativo. Pacífica y reiterada jurisprudencia ratifica la obligación de resolver de la Administración y defiende, ante la indefensión que ello podría suponer para los litigantes, que una resolución administrativa, aunque fuera realizada fuera de plazo, podría reabrir los plazos legales para la impugnación del acto administrativo (STC 64/2007, de 27 de marzo).

²¹ *Cfr.* Arts. 14 y ss Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado. BOE núm. 15, de 17/01/1986.

²² *Cfr.* Arts. 14 y 40 Ley 39/2015.

Consejo de Transparencia y Buen Gobierno podemos decir que se trata de un organismo autónomo e independiente, con personalidad jurídica propia, adscrito al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas que se encarga de promover la transparencia de la actividad pública, proteger el derecho de acceso a la información pública y garantizar el cumplimiento de las normas de buen gobierno, entre otras labores.

A tal fin, tiene una serie de funciones entre las que podemos destacar el asesoramiento en materia de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno; evaluar el grado de aplicación de la Ley de Transparencia mediante memorias anuales sobre el cumplimiento de las obligaciones previstas en esta ley que se presentarán ante las Cortes Generales o promover la elaboración de borradores de recomendaciones y de directrices y normas de desarrollo de buenas prácticas en materia de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno²³.

El recurso que se lleva a cabo ante este organismo, es un recurso administrativo, potestativo²⁴ y previo a la vía contenciosa. Puede llevarse a cabo en el plazo de un mes, a contar desde el día siguiente a la notificación del acto impugnado o bien, desde el día siguiente a que se dé el silencio administrativo. No obstante, debe tenerse en cuenta que no podrá utilizarse este recurso contra las resoluciones dictadas por la Casa de su Majestad el Rey, las Asambleas Legislativas, el Tribunal Constitucional, el Banco de España, el Consejo de Estado e instituciones análogas, Consejo Económico y Social, Tribunal de Cuentas y Defensor del Pueblo²⁵.

La reclamación sobre la denegación de información que pueda afectar a terceros otorgará a estos trámite de audiencia para ser oídos de forma previa a la resolución definitiva.

El plazo máximo para resolver y notificar por parte del Consejo es de tres meses, teniéndose desestimado el recurso por silencio negativo en caso de no recibir respuesta en dicho plazo.

²³ *Cfr.* Arts. 1, 2 y 3 del Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. BOE núm. 268, de 05/11/2014 y Arts. 33 y ss L 19/2013 de Transparencia y Buen Gobierno.

²⁴ El recurso potestativo es aquel cuyo ejercicio se deja a elección del afectado y que no es obligatorio llevar a cabo para poder acudir a la vía contenciosa.

²⁵ *Cfr.* Arts. 2.1.f, 23.1 y Disposición adicional cuarta L 19/2013 de Transparencia y Buen Gobierno.

De ser denegada la reclamación ante el Consejo, ya sea por silencio o de forma expresa, podría acudirse ulteriormente a la vía contencioso administrativa. De estimarse el recurso, la Administración requerida habrá de facilitar la información que se le solicitó en un primer lugar con el fin de cumplir la resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

Por otra parte, como ya se anunció anteriormente, también es posible acudir a la vía contencioso-administrativa para recurrir la negativa de la Administración a nuestra solicitud de acceso a la información.

Se trata de un recurso jurisdiccional, es decir, en este caso serán los jueces o tribunales los competentes para la resolución del mismo. Dicho recurso se regula mediante la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y puede llegar a requerir la intervención o asesoramiento letrado.

5.5) Aplicación práctica del derecho de acceso

Una vez conocidas las bases sobre las que se asienta la Ley de Transparencia y, más concretamente, el derecho de acceso a la información pública, es el momento de aplicar la teoría y proporcionar unas pautas sobre cómo debería llevarse a cabo una solicitud de la forma más conveniente posible para recibir la información deseada.

1) ¿Qué información deseamos solicitar?

A la hora de ejercitar nuestro derecho de acceso a la información pública hemos de tener en cuenta varios puntos clave si no queremos que nuestra petición sea rechazada.

1.1) Especificar la información deseada: Sea cual sea la materia sobre la que deseamos preguntar a la Administración, es de suma importancia especificar y concretar de forma clara qué es exactamente lo que queremos saber. En este sentido, debemos ser conscientes de que las preguntas amplias o ambiguas tendrán poca viabilidad en comparación a las preguntas concretas y claras en su contenido.

1.2) Evitar materias cuyo acceso esté limitado por la Ley de Transparencia: Como es lógico, es importante plantear nuestra solicitud sin inferir en ninguno de los límites planteados por la Ley.

1.3) ¿Existe la información que pido?: Tal como plantea la Ley, se otorga el derecho de acceso a la información pública, con ello ha de tenerse en cuenta que se refiere a información ya existente. La acción de solicitar información requiere que el destinatario de nuestra solicitud tenga esa información, por lo que si preguntamos por alguna información que no existe o sobre la que no se ha elaborado informes, nuestra solicitud será rechazada.

2) ¿A quién envió mi solicitud?

Como se aludió en párrafos anteriores, la solicitud de se llevará a cabo ante la Administración que posea la información deseada. El error en este punto podrá subsanarse en un plazo de 10 días a partir de la notificación. Si bien la destinataria de nuestra solicitud habrá de aportar los datos de cuál es la Administración que realmente tiene la información (en caso de saberlo), es preferible dirigirse de forma directa a la institución correcta, por lo que habremos de estudiar previamente a quién debemos solicitar el acceso.

Si desconocemos qué Administración podría tener la información que necesitamos, es muy útil la herramienta "CATEGORÍAS" del Portal de Transparencia pues, a través de este enlace podremos estudiar las diferentes ramas en las que se dividen nuestras instituciones públicas y a qué materia se dedica cada una de ellas.



3) Redactar y enviar una solicitud.

Una vez conocemos lo que queremos preguntar y a qué Administración hemos de solicitar la información sólo queda redactar la solicitud. Para ello habremos de identificarnos mediante certificado electrónico, DNIe, etc. Exceptuando aquellos casos en los que utilicemos vías distintas a la telemática, donde habremos de rellenar un pequeño cuestionario sobre nuestros datos personales.

La redacción habrá de ser sencilla y clara, apuntando a la información exacta que deseamos obtener y obviando aquellos asuntos secundarios a nuestra solicitud.

4) Conocer el estado de nuestra solicitud.

Por último, enviada nuestra solicitud, sólo queda esperar la respuesta de la Administración.

Como ya se anunciaba con anterioridad, la respuesta puede ser afirmativa, adjuntando la información requerida, denegatoria, con lo que se abriría la puerta a los recursos

administrativo y contencioso-administrativo según el caso o bien el aviso de subsanación de alguno de los posibles errores de nuestra solicitud.

No obstante, si deseamos conocer cuál es el estado de nuestra solicitud, podemos acudir una vez más al Portal de Transparencia, en el que podremos acceder a estos datos tras introducir la misma identificación con la que enviamos la solicitud de información original.

[Inicio](#) > [Derecho de acceso a la información pública](#) > [Consulte el estado de su solicitud](#)

Consulte el estado de su solicitud

<input type="text"/>	 Escuchar  Imprimir
----------------------	---

A través de esta página puede acceder a sus solicitudes de información pública para conocer el estado en que se encuentra su tramitación, comparecer a notificaciones relativas a su solicitud, descargar documentos relacionados con la misma, etc.

Del mismo modo que hizo para realizar su solicitud, también deberá identificarse para acceder a sus solicitudes de información. Para ello puede optar por las distintas modalidades del sistema CI@ve.

Se le redirigirá a este sistema para que seleccione el modo de identificación que desee (DNle, certificado electrónico, CI@ve permanente, etc).

El nº de expediente de su solicitud de información lo encontrará en el email de confirmación de recepción de solicitud que Ud. recibió o en el documento "Solicitud de registro.pdf" que se le mostró para su descarga al finalizar el proceso de envío de su solicitud.

[Acceda a ver el estado de su solicitud >](#)

5) Ejemplo y caso concreto: La exclusión de las oposiciones a Policía Nacional por motivos de enfermedad (diabetes).

Finalmente haremos alusión al caso concreto de la cuestión sobre la exclusión de las personas con diabetes de las oposiciones a Policía Nacional.

Una vez publicadas las Bases de las oposiciones, utilizaremos la frase donde se excluya a las personas con diabetes para comenzar a redactar nuestra consulta. La finalidad de

nuestra petición será la de conocer cuál es el apoyo científico, cuáles son los motivos médicos por los que una persona con diabetes no puede acceder a la labor policial.

En primer lugar, nos fijaremos en el destinatario de nuestra solicitud, que en este caso sería el organismo que crea las bases de la convocatoria.

Sabemos qué información queremos solicitar, por lo que nuestro trabajo consiste en exponerlo de forma clara. Para ello podemos partir del motivo de nuestra consulta, es decir, las propias bases de la oposición. Por ejemplo: *En las Bases de las Convocatorias a Policía Nacional publicadas a día XX/XX/XXXX (...) y, concretamente en el apartado X de las mismas, se excluye a las personas con Diabetes.*

Una vez hemos referenciado este motivo, podemos continuar con nuestra consulta, solicitando específicamente lo que deseamos saber, evitando perdernos en frases abstractas que deriven en respuestas diferentes a la solicitada:

- Por ejemplo, nos abstendremos de preguntas genéricas como podría ser, *Me gustaría conocer el motivo por el que se excluye a las personas con diabetes de las oposiciones a Policía Nacional.*

En una pregunta formulada de tal forma no acotamos dónde se encuentra específicamente la exclusión a los diabéticos, ni en qué oposiciones se lleva a cabo, ni el motivo por el que se les considera excluidos.

- Un ejemplo de cómo formular la pregunta de forma más completa sería: *Me gustaría conocer, atendiendo a las causas de exclusión por motivos médicos utilizadas en la Resolución de 18 de abril de 2017, de la Dirección General de Policía, por la que se convoca oposición libre para cubrir plazas de alumnos de la Escuela Nacional de Policía, de la División de Formación y Perfeccionamiento, aspirantes a ingreso en la Escala Básica, categoría de Policía, del Cuerpo Nacional de Policía, concretamente en el ANEXO III (Cuadro de exclusiones médicas para ingreso en el Cuerpo Nacional de Policía, Orden de 11 de enero de 1988), apartado 4.3.7 (Exclusiones definitivas), cuáles son los informes médico/científicos sobre los que se apoya la decisión de excluir a las personas con diabetes de dichas oposiciones.*

Esta es sólo una forma de exponer nuestra pregunta y sólo la incluimos a título de ejemplo, pero otras formas de elaborar la cuestión, ya sea requiriendo más información

o añadiendo más referencias, pueden ser perfectamente correctas, siempre que se respete la norma de la claridad y la especificación.

Por último sólo quedaría enviar nuestra solicitud y esperar respuesta, teniendo en cuenta los posibles recursos que ya explicamos con anterioridad en este informe, en caso de ver rechazada nuestra solicitud o no recibir respuesta alguna.

Esperamos que este informe les haya sido de utilidad y no duden en volver a contactar con la Clínica.

6. El Derecho de Petición.

Este capítulo tratará, como ya se anunció con anterioridad, sobre el Derecho de Petición del artículo 29 de la Constitución Española. A través de las siguientes páginas haremos un repaso sobre su alcance, sus límites y, más importante aún y su aplicación práctica. Todo ello con la finalidad de conocer cómo debe llevarse a cabo este derecho, aplicado de forma específica al caso de la diabetes en relación a las oposiciones para Policía Nacional.

Utilizando como base la información que se reciba de una solicitud de acceso mediante el uso de la Ley de Transparencia y Buen Gobierno, nuestra voluntad es la de conseguir, ahora mediante la petición, que se modifiquen los cuadros de exclusión médicos aprobados por Orden de 11 de enero de 1988 por la que se establece el cuadro de exclusiones médicas para el ingreso en el Cuerpo Nacional de Policía, discriminatorios para las personas con diabetes por encontrarse desfasados y no reflejarse en ellos los nuevos logros médico / científicos que han conseguido reducir o incluso eliminar los síntomas que en el pasado podían dificultar la vida diaria del afectado por esta enfermedad.

6.1) El Derecho de Petición

El derecho de petición aparece en el artículo 29 de la Constitución Española, queda enmarcado en el Título Primero y, específicamente, dentro del dedicado a los Derechos Fundamentales. Dicho artículo estipula que: *1. Todos los españoles tendrán el derecho*

de petición individual y colectiva, por escrito, en la forma y con los efectos que determine la ley. 2. Los miembros de las Fuerzas o Institutos armados o de los Cuerpos sometidos a disciplina militar podrán ejercer este derecho sólo individualmente y con arreglo a lo dispuesto en su legislación específica.

A los efectos de regular el contenido del derecho de petición tal y como estipula la propia Constitución, se crea la Ley Orgánica 4/2001, Reguladora del Derecho de Petición²⁶.

Una vez hemos acotado las bases sobre las que se asienta este derecho, podemos pasar a estudiar más a fondo su contenido.

1) Titulares y destinatarios del Derecho de Petición.

La Constitución, tal como se referenciaba anteriormente, alude al Derecho de Petición como un derecho de titularidad global para todos los españoles, tanto de forma colectiva como individual.

En primer lugar, habríamos de pararnos a estudiar la primera parte del artículo, que otorga el derecho de petición a *todos los españoles*.

Conforme a este enunciado, podría pensarse que no se aplica a quien no sea nacional de España. No obstante, es una de las primeras cuestiones en la LO 4/2001 del Derecho de Petición, y se resuelve otorgando el derecho de forma extensiva, de modo que abarca a toda persona natural o jurídica, sin importar su nacionalidad.

Asimismo, ha de tenerse en cuenta que la única restricción en el acceso a este derecho es, tal como delimita la propia Constitución, que no podrán llevar a cabo este derecho *las Fuerzas o Institutos armados o de los Cuerpos sometidos a disciplina*. Lo cual no quiere decir que no puedan ejercer el derecho de Petición las personas que forman parte de estas instituciones, sino que no habrán de hacerlo de forma individual, y no bajo la representación de la Institución o Cuerpo del que forman parte.

²⁶ Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición. «BOE» núm. 272, de 13 de noviembre de 2001

2) Objeto del derecho

El Derecho de petición es una forma de participación de la ciudadanía en los asuntos públicos, una forma de dar poder a la ciudadanía para que, además de la representación de sus intereses en las cámaras legislativas, pueda tratar de iniciar cambios de una forma más directa (en cuanto al inicio de la propuesta, no así respecto a su aprobación).

En consecuencia, la Ley Orgánica 4/2001 estipula la posibilidad de realizar una petición relacionada sobre cualquier materia, sin importar si se refiere a intereses individuales o de título colectivo.

Debe matizarse en este punto el hecho de que si bien el derecho de petición abarca una gran inmensidad de materias, aquel asunto sobre el que realicemos nuestra petición habrá de estar encuadrado dentro de las competencias del destinatario que reciba nuestra solicitud. Asimismo, no quedan englobadas en esta ley todas aquellas solicitudes, quejas o sugerencias para las que ya exista en el ordenamiento una vía de resolución.

3) Elaboración y presentación

El paso para formalizar la petición es sencillo. Conforme a los estipulados de la ley, la petición habrá de hacerse por escrito, pudiendo utilizarse cualquier medio deseado que permita acreditar su autenticidad. En este sentido, recordemos que la Administración tiene preferencia por el formato electrónico²⁷, por lo que hemos de tener en cuenta que la elaboración de una petición mediante correo electrónico es perfectamente válida y quizás más sencilla (y económica) que una vía tradicional como podría ser un correo o un Burofax. Asimismo, también puede tenerse en cuenta la vía de Registro o *Ventanilla Única*, a través de la cual se podríamos enviar nuestra petición a la Administración correspondiente con acuse de envío.

²⁷ Podemos extraer este principio en base a diferentes normativas en materia de derecho administrativo, donde se alude a la importancia de impulsar la Administración electrónica, *pe*: Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa o la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en cuyo preámbulo establece la necesidad de convertir la vía electrónica en el medio habitual a través del cual habría de desarrollarse la actividad de las Administraciones públicas.

Junto a la petición²⁸ habremos de adjuntar nuestros datos de identificación, nacionalidad, datos para la práctica de notificaciones (lugar de notificación o medio de notificación) y el destinatario de la petición.

Habiendo rellenado estos datos, sólo queda por incluir el objeto de nuestra petición, no obstante, para mayor entendimiento, explicaremos este paso en apartados posteriores, junto con el ejemplo de la Discriminación en las Oposiciones como base para elaborar una petición.

Por último, debemos reseñar la posibilidad de presentar nuestra petición y documentos adjuntos en *cualquier registro admitido a estos efectos*²⁹. La institución pertinente habrá de acusar el recibo de la petición en un plazo de máximo de 10 días desde su recepción.

4) Tramitación de la petición

En este apartado hablaremos del proceso que tiene lugar a partir de la presentación de nuestra solicitud y las posibles vicisitudes que pueden surgir en esta etapa.

Una vez hemos enviado nuestra solicitud y haya sido recibida por la Administración, se procederá a estudiar si cumple los requisitos procesales y en consecuencia, se procederá a su admisión o inadmisión según proceda.

Si no cumpliera los requisitos o hubiera alguna deficiencia en la formulación de nuestra petición, se requerirá al peticionario para la subsanación del escrito en un plazo de quince días a contar desde la recepción de la notificación. La falta de esta subsanación implicaría el desistimiento de la petición y el archivo de las actuaciones realizadas hasta el momento.

También es posible que la institución a la que hayamos dirigido nuestra petición solicite nueva información, documentos o datos complementarios. Si bien la inactividad frente a esta solicitud no tiene por qué conllevar la terminación del procedimiento de solicitud

²⁸ Debemos aclarar a este respecto que no existe un formulario común a todas las Administraciones para el ejercicio del derecho de petición, no obstante, sí que existe un formulario tipo aplicable a las peticiones al Senado, el cual adjuntaremos a este escrito a modo de ejemplo.

²⁹ *Vid.* Art.6 LO 4/2001, que debe confrontarse con el Art.16 y concordantes de la L39/2015. En atención a estos preceptos, nos interesa conocer cuáles son las formas de enviar nuestra solicitud y, especialmente dos vías que nos parecen las más adecuadas. Por un lado la vía de la ventanilla única, a través de la cual podremos enviar nuestra solicitud a la institución pertinente o por otro lado, la vía del registro electrónico, a través del cual enviaremos nuestra solicitud de forma directa al destinatario deseado.

tal como en el caso anterior, es muy conveniente aportar los nuevos datos solicitados si estuvieran a nuestro alcance.

Por otro lado, también puede darse el caso de que nuestra petición sea inadmitida en los casos tasados en la Ley: *No se admitirán las peticiones cuyo objeto sea ajeno a las atribuciones de los poderes públicos, instituciones u organismos a que se dirijan, así como aquéllas cuya resolución deba ampararse en un título específico distinto al establecido en esta Ley que deba ser objeto de un procedimiento parlamentario, administrativo o de un proceso judicial.*

*Tampoco se admitirán aquellas peticiones sobre cuyo objeto exista un procedimiento parlamentario, administrativo o un proceso judicial ya iniciado, en tanto sobre los mismos no haya recaído acuerdo o resolución firme.*³⁰.

La inadmisión de la solicitud habrá de realizarse y notificarse en un plazo de cuarenta y cinco días hábiles a contar desde el día siguiente a la presentación de la petición. Dicha inadmisión será en todo caso motivada. En caso contrario, de no recibir notificación en estos términos, nuestra petición se entenderá admitida a trámite.

De la misma forma, cuando nuestra petición contenga algún error en cuanto al destinatario (por no ser el competente en la materia sobre la que se solicita), la Administración que recibió nuestra petición deberá notificarnos sobre este hecho y derivar la solicitud a la institución competente.

Por último, queda hablar de lo que ocurre cuando una petición es admitida a trámite, es decir, tras pasar el filtro de los requisitos formales.

La contestación de la solicitud es obligatoria, tal como lo era en el caso en el que no fuera admitida. El plazo de contestación es de tres meses a contar desde el día de su presentación. Asimismo, será necesario que la contestación sea motivada,, explicando cuáles son los motivos por los que se toma en consideración la petición realizada y porqué se va a proceder a llevar a cabo la petición (adjuntando a la contestación las medidas que se lleven o vayan a llevar a cabo) o por qué no se va a atender dicha solicitud.

³⁰ Vid. Art. 8 LO 4/2001

Si la petición se estima fundada, el órgano al que se dirigió la solicitud habrá de atenderla. Esta obligación se aplica extensivamente hasta el punto de que la propia institución puede verse compelida a impulsar los procedimientos existentes *para la adopción de una disposición de carácter general* ³¹. Esto quiere decir que si para atender de forma efectiva nuestra petición fuera necesario crear o modificar la normativa vigente, la institución a la que se dirigió nuestro *petitum* habrá de impulsar los trámites legales establecidos al efecto.

6.2) Aplicación práctica del derecho de petición

Tras este pequeño repaso del derecho de petición pasaremos ahora a estudiar cómo podemos llevarlo a cabo para el caso de la Diabetes como causa de exclusión en las Oposiciones a Policía Nacional.

En octubre de 2017, se llevó a cabo una petición de acceso a la información ante la Dirección General de la Policía (dependiente del Ministerio del Interior), haciendo uso del derecho de acceso que concede la Ley de Transparencia y Buen Gobierno a los ciudadanos. La finalidad de esta petición era conocer *la información sobre los informes o estudios médico-científicos sobre los que se apoya la decisión de excluir a las personas con diabetes de las oposiciones a la Policía Nacional*.

Con fecha de 6 de noviembre de 2017 se resolvió permitir el acceso a esta información, siendo notificada la resolución a esta parte a día 10 de noviembre de 2017.

Con la contestación estimatoria a nuestra solicitud de acceso a la información, se aportó un informe referente a la sintomatología de la diabetes, en el que también se incluían algunas profesiones que a juicio del autor habrían de estar contraindicadas para las personas que las tuvieran.

A nuestro parecer, la información contenida en este texto era insuficiente para demostrar o apoyar la exclusión de las personas con diabetes de las oposiciones a la Policía Nacional, pues en el informe no se hacía referencia en ningún momento a la situación individual de cada opositor, ni a la afección que puede tener la enfermedad

³¹ *Vid.* Art 11 LO 4/2011

según el tipo de diabetes. Además de esto, el informe carecía de información relevante y referencias que fundasen su argumentación.

En este contexto se plantea la necesidad de recurrir al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno³² y de utilizar asimismo el Derecho de Petición del artículo 29 de la Constitución como herramienta para eliminar definitivamente esta práctica discriminatoria y contraria a los principios más básicos del estado de derecho.

A título informativo, es interesante reseñar que la vía de la reclamación ante el Consejo de Transparencia ya se ha llevado a cabo (recordemos que la fecha límite era el día 11 de diciembre).

En cuanto a nuestro Derecho de Petición propondremos, a modo de ejemplo, una forma de llevar a cabo la solicitud.

Recordemos que los requisitos son: Identificación, datos para las notificaciones, destinatario de la petición, petición y archivos adjuntos:

A la Atención de la Dirección General de la Policía

Ministerio del Interior

La Federación Española de Diabetes (FEDE), con domicilio en Calle de la Habana, 35 (posterior), 28945 Fuenlabrada, Madrid y correo electrónico a efecto de notificaciones (fedesp@fedesp.es), conforme a lo estipulado en el artículo 29 de la Constitución Española y Ley Orgánica 4/2001, Reguladora del Derecho de Petición, se dirige a ustedes para ejercitar su **Derecho de Petición**.

Con este escrito, nuestra intención es pedir a la **Dirección General de la Policía** la revisión y modificación de las Bases de las Oposiciones para el Acceso al Cuerpo de Policía Nacional, en concreto, del apartado de Exclusiones Médicas referido a las personas con diabetes, aprobado por la Orden de 11 de enero de 1988 por la que se

³² Reclamación administrativa específica para los casos de Acceso a la Información Pública, art. 24 L19/2013

establece el cuadro de exclusiones médicas para el ingreso en el Cuerpo Nacional de Policía

Si atendemos a las sucesivas Bases de Oposiciones para el Acceso al Cuerpo de Policía Nacional, nos encontramos que la diabetes es, aún hoy, causa de exclusión de estas Oposiciones, sin que se haga ninguna diferenciación entre las personas con uno u otro tipo de diabetes o sin tener en cuenta si ésta efectivamente tiene alguna repercusión (o no) en sus capacidades psicofísicas.

En cuanto a la diabetes, *"se caracteriza por producir niveles de azúcar en sangre (glucosa) elevados. Estos niveles elevados son anómalos y son el resultado de una defectuosa secreción, acción, o una combinación de ambas, de la insulina. Este defecto de secreción y/o de acción produce un aumento de los niveles de azúcar en sangre, lo que se denomina hiperglucemia"*³³.

Asimismo, la diabetes se puede clasificar en *tipos* que definen los síntomas, la gravedad, las complicaciones que pueden surgir o el tratamiento requerido. Existen de este modo tipos de diabetes que requieren o no el tratamiento con insulina, otros que solo necesitan una buena alimentación y ejercicio, etc.³⁴

Estos tratamientos han cambiado enormemente a lo largo de los últimos años, siendo que *"en 1988 (cuando se publicaron los cuadros de inclusión) las únicas terapias disponibles eran algunas sulfonilureas (de 1ª y 2ª generación), la metformina y las insulinas (de acción intermedia y regular), con lo cual había muchas posibilidades de presentar hipoglucemias si se querían obtener unos buenos controles de la glucemia"*³⁵.

A lo largo de los últimos 30 años, se han venido sucediendo grandes avances en el tratamiento de la enfermedad, algunos tan interesantes como el glucómetro, nuevas insulinas más efectivas y adecuadas, dispositivos de aplicación sencillos y otras novedades científicas que han mejorado notablemente la salud de las personas con

³³ Miguel Ángel Ramiro Avilés, Director de la Cátedra DECADE-UAH Coordinador de la Clínica Legal / Paulina Ramírez Carvajal, Becaria de Investigación Cátedra DECADE-UAH. Diabetes y discriminación en el Acceso a la Función Pública. Clínica Legal UAH.

³⁴ Cfr. Francisco Javier Ortega Ríos, Médico de Familia (Zamora) – Fundación red GDPS / Noelia Sanz Vela, Enfermera Educadora en Diabetes (Madrid). Beneficios y mejoras registrados / conseguidos en el tratamiento de la diabetes en los últimos 10 años.

³⁵ *Ibidem*

diabetes y han minimizado las posibles complicaciones que pueden surgir con la enfermedad.

Pese a estos avances y pese a la diferente incidencia que puede tener la diabetes en unas y otras personas, los cuadros médicos de exclusión, aprobados por la Orden de 11 de enero de 1988 por la que se establece el cuadro de exclusiones médicas para el ingreso en el Cuerpo Nacional de Policía, excluye de forma genérica a todas aquellas personas con diabetes.

Dicha norma no sólo es obsoleta e inadecuada para ejercer de filtro en cuanto a las personas que pueden desempeñar las labores de policía, sino que tampoco se adecúa a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre la necesidad de individualizar la exclusión. Todo ello hace que la aplicación de esta Orden sea desproporcionada y discriminatoria, y es por este motivo que habría de ser reformada o sustituida.

En la actualidad la aplicación de la Orden de 1988 constituye una violación de derechos y principios constitucionales, como la igualdad ante la ley o la no discriminación, así como los principios de proporcionalidad y razonabilidad seguidos por el Tribunal Supremo³⁶. En base a estas premisas, la exclusión completa de las personas con diabetes, sin tener en cuenta su grado, ni si la enfermedad inhabilita de algún modo para el ejercicio de las funciones de Policía es, a todas luces, ilegítima.

Asimismo, como ya se venía anunciando con anterioridad, la aplicación de la Orden de 1988 es discriminatoria, al incumplir la aplicación del juicio de proporcionalidad, obligatorio cuando se limita un derecho, tal como es el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos del artículo 23 de la Constitución Española.

El Tribunal Constitucional ya asentó doctrina sobre el juicio de proporcionalidad, que es el examen que se lleva a cabo sobre una medida impeditiva de derechos para saber si es

³⁶ *Cfr.* Entre otras, la famosa Sentencia del Tribunal Supremo de 7 abril de 2015, Rec. 1454/2014 o la STS, de 26 de enero de 2015, Rec. 3053/2013, recalcan la obligación de individualizar los casos de los opositores, en el sentido de que no se podrá excluir a todos por el simple hecho de tener una enfermedad encuadrada en los cuadros de exclusión médicos, sino que habrá de estudiarse los casos concretos y la afección que tiene la enfermedad en cuestión sobre cada uno de ellos para así conocer si efectivamente la enfermedad es obstáculo para que estos ejerzan las labores del empleo al que se presentan como candidatos. Ello, extrapolado al caso de la diabetes, obliga al organizador a tener en cuenta las capacidades del opositor, sin que pueda excluirse a todos los diabéticos, sino sólo a aquellos en los que la diabetes sea de un tipo que los imposibilite para la labor de policía. En este sentido, sólo las personas con un tipo de diabetes grave habrían de estar excluidas de las oposiciones a Policía Nacional.

legítima. Una medida que no cumpla los requisitos de este juicio de proporcionalidad sería, por definición, desproporcionada y discriminatoria.

En este sentido se pronunciaba el TC al decir que: *"Para comprobar si la medida impeditiva del ejercicio del derecho de reunión supera el juicio de proporcionalidad exigible, es necesario constatar si cumple los siguientes tres requisitos o condiciones: si tal medida era susceptible de conseguir el objetivo propuesto -la garantía del orden público sin peligro para personas y bienes-; si, además, era necesaria en el sentido de que no existía otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia; y, finalmente, si la misma era proporcionada, en sentido estricto, es decir, ponderada o equilibrada por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto"*³⁷

Haciendo uso de estas reglas se estima lo siguiente:

En primer lugar, deberíamos preguntarnos cuál es el propósito de los cuadros médicos de exclusión, que existen con la finalidad de excluir a todas aquellas personas que posean una enfermedad, deformidad, o discapacidad física o psicológica que los inhabiliten para el ejercicio de las labores determinadas de un empleo.

Con esta exclusión se consigue separar a los que están preparados (al menos física y mentalmente) para el empleo al cual están optando.

Sobre esta base, debemos preguntarnos ahora sobre la proporcionalidad de excluir a todas las personas con diabetes de las Oposiciones a Policía Nacional, ¿Es realmente necesario excluir a todos? ¿La diabetes es un obstáculo tan grande que impide a todos los que la tienen ejercer las labores de policía ?

- En primer lugar, en cuanto a si la medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto, podría decirse que lo cumple, pues directamente elimina a todos los posibles candidatos con diabetes, por lo que excluye tanto a los que pueden ejercer la labor de policía como los que no están habilitados para ello. No obstante, debe reseñarse que igual que se impide opositar a aquellas personas a las que la diabetes impide ejercer de policía, también se prohíbe la entrada de todas aquellas que no tienen ningún impedimento para ello.

³⁷ Vid. STC 55/1996 de 28 de marzo (FJ5)

- En segundo lugar ¿no existen otras medidas más moderadas para la consecución de tal propósito? Tal como explica el TC, debe buscarse la medida menos lesiva para los derechos y que asimismo cumpla con nuestro propósito con la misma eficacia. En base a ello, es evidente que existen medidas mucho menos lesivas para la exclusión de aquellos que no pueden ejercer como policía. Tal podría ser la individualización de cada caso (como ya mencionó el TS en las sentencias anteriormente citadas).

- Por último, la proporcionalidad en sentido estricto. Sobre este punto ya hemos hablado a lo largo de este escrito, pero consideramos importante reseñar una vez más lo desproporcionado de la norma aplicada. La Orden de 1988 está desfasada, no obedece ni atiende a los nuevos descubrimientos médico/científicos y asimismo limita el acceso a todos los diabéticos, de forma discriminatoria, al tratar a todos por igual en situaciones diferentes.

Bajo esta perspectiva, la aplicación de la Orden de 1988 en los cuadros de exclusión médica de las Oposiciones a Policía Nacional incumpliría gravemente el juicio de proporcionalidad.

Por todos estos motivos, reiteramos una vez más nuestra petición para que se revisen y modifiquen las Bases de las Oposiciones para el Acceso al Cuerpo de Policía Nacional, en concreto, el apartado de Exclusiones Médicas referido a las personas con Diabetes, para transformarlo en un cuadro de exclusiones médicas actualizado, coherente y adecuado a la legalidad y la doctrina jurisprudencial vigentes.

8. Conclusiones

Finalmente, nos gustaría hacer una pequeña reflexión sobre el conjunto de temas a los que hemos podido aludir a lo largo de este trabajo.

Estudiada la ley, la jurisprudencia y los casos a los que nos enfrentamos durante nuestra labor en la clínica, podemos afirmar que queda un largo recorrido para llegar a una situación de verdadera igualdad en materia de acceso a la función pública.

En nuestra opinión, existe en la actualidad una discriminación sistemática de todos aquellos enfermos que tienen la "mala suerte" de que su patología quede encuadrada en una norma tan anticuada como inadecuada al fin pretendido.

La jurisprudencia es muy clara al respecto de las exigencias de una exclusión por motivos médicos, delimitando la arbitrariedad de la Administración, declarando la necesidad de que exista una incompatibilidad real entre la patología del opositor y la labor a realizar para poder declarar no apto a un opositor. No obstante, la Administración parece no tomar nota de estos hechos y continúa excluyendo a numerosos grupos de pacientes que, de darles la oportunidad, podrían desempeñar las funciones de policía de forma completamente normal, al mismo nivel que una persona considerada sana.

Si bien no podemos hablar de los motivos ulteriores que causan esta pasividad de la Administración, sí podemos decir que se trata de una conducta irresponsable, ilícita y discriminatoria.

La existencia de prejuicios, la desinformación sobre numerosas patologías, o la acuciante necesidad de reducir costes, son el caldo de cultivo perfecto para un sistema de valoración médica que es, según se ha demostrado, discriminatorio.

No obstante todo ello, es interesante aludir a la posibilidad de mejora de la situación actual. La Orden de 1988 no tiene por qué ser inamovible, sino que puede mejorar enormemente una vez se adapte su contenido a los nuevos avances médico/científicos y a las exigencias jurisprudenciales sobre la necesidad de demostrar la incompatibilidad de una enfermedad con el empleo al que se oposita. Por ello, esperamos que el derecho de Petición sea un comienzo del cambio a mejor de la situación de todas aquellas personas que hasta ahora se han visto limitadas por estos motivos, tan fácilmente salvables.

9. Bibliografía

I) Normativa

- . Constitución Española. BOE, de 29 de diciembre de 1978, núm. 311, pp. 29313 a 29424.
- . España. Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. BOE, de 14 de diciembre de 1999, núm. 298.
- . España. Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición. BOE, de 13 de noviembre de 2001, núm. 272
- . España. Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. BOE, de 14 de julio de 1998, núm. 167.
- . España. Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. BOE, de 10/12/2013, núm. 295.
- . España. Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa. BOE, de 17/09/2014, núm. 226.
- . España. Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. BOE, de 02 de octubre 2015, núm. 236.
- . España. Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado. BOE, de 17 de enero de 1986, núm. 15.
- . España. Real Decreto de 24 de julio, por el que se publica el Código Civil. BOE, de 25 de julio de 1889, núm. 206.
- . España. Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, en desarrollo de lo establecido en la Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales. BOE, de 31 de diciembre de 1999, núm. 313.
- . España. Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. BOE, de 19 de abril de 2008, núm. 17.

-. España. Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. BOE, de 05 de noviembre de 2014 núm. 268.

-. España. Orden de 11 de enero de 1988 por la que se establece el cuadro de exclusiones médicas para el ingreso en el Cuerpo Nacional de Policía. BOE, de 19 de enero de 1988, núm. 16. Páginas 1770 a 1770 (1 pág.)

-. España. Resolución de 18 de abril de 2017, de la Dirección General de la Policía, por la que se convoca oposición libre para cubrir plazas de alumnos de la Escuela Nacional de Policía, de la División de Formación y Perfeccionamiento, aspirantes a ingreso en la Escala Básica, categoría de Policía, del Cuerpo Nacional de Policía. BOE, de 24 de abril de 2017, núm. 97. Páginas 31622 a 31641 (20 págs.)

- Unión Europea. Convenio Europeo de Derechos Humanos, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente. BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979, páginas 23564 a 23570 (7 págs.)

II) Jurisprudencia

-. España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 66/1995, de 8 de mayo.

-. España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 55/1996, de 28 de marzo.

-. España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 161/1997, de 2 de octubre

-. España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 73/2000, de 14 de marzo.

-. España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 173/2002, de 9 de octubre.

-. España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 138/2005, de 26 de mayo.

-. España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 64/2007, de 27 de marzo.

-. España. Tribunal Supremo. Sentencia núm. 993/2006, de 1 de febrero de 2006.

-. España. Tribunal Supremo. Sentencia núm. 6636/2009 de 14 de junio de 2011.

-. España. Tribunal Supremo. Sentencia núm. 3053/2013 de 26 de enero de 2015.

-. España. Tribunal Supremo. Sentencia núm. 1454/2014, de 7 abril de 2015

-. Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 1ª). Caso Kiyutin contra Rusia. Sentencia de 10 de marzo de 2011.

III) Trabajos doctrinales y estudios

-. Academia. Jorge Witker, Doctor en Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Profesor titular de Derecho Económico y de Metodología Jurídica en la Facultad de Derecho. Investigador Titular del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. La enseñanza clínica como recurso de aprendizaje jurídico. Revista sobre enseñanza del Derecho año 5 , número 10, 2007, ISSN 1667-4154, págs. 181-207.

-. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad; Ministerio de Economía y Competitividad; Instituto de Salud Carlos III. Mortalidad por VIH y SIDA en España, Año 2015. Evolución 1981-2015. Dirección General de Salud Pública, Calidad e Innovación, Centro Nacional de Epidemiología. Madrid, Mayo 2017.

-. Wolter Kluwer. Derecho de Acceso a la función pública. Guías Jurídicas [online]. Disponible en:

<http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAA AAAEAMtMSbF1jTAAAUMjY1MztbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAQwRAFTUAAAA=WKE>

-. Centro de investigaciones Sociológicas. Barómetro principales problemas que existen actualmente en España [online]. Disponible en: <http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Indicadores/documentos_html/TresProblemas.html> [julio de 2017].

-. Magistrada Encarnación Roca Trías. Letrada M^a Ángeles Ahumada Ruiz. Reunión de Tribunales Constitucionales de Italia, Portugal y España. Roma -Octubre 2013. Los principios de Razonabilidad y Proporcionalidad en la Jurisprudencia

Constitucional Española. Disponible online en :
<<https://www.tribunalconstitucional.es/ActividadesDocumentos/2013-10-24-00-00/2013-PonenciaEspa%C3%B1a.pdf>>

-. Wolter Kluwer. Abuso de Derecho (n.d.). Guías Jurídicas [online]. Disponible en:

<http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAIAAAEAMtMSbF1jTAAAUNDYwsLtbLUouLM_DxbIwMDCwNzA7BAZlqlS35ySGVBqm1aYk5xKgB-Pb9sNQAAAA==WKE>

-. Ed. LA LEY (2010). María Jesús Gallardo Castillo Profesora Titular de Derecho Administrativo. Universidad de Jaén Actualidad Administrativa, N.º 2, Quincena del 16 al 31 Ene. 2010, Tomo 1. A vueltas con la motivación de los actos administrativos [online]. Disponible en :

<http://www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica/aplicaciones/boletin/publico/Boletin34/Articulos_34/motivacion_actos.pdf>

-. Vlex. García Escudero/ García Martínez - Letrado de las Cortes Generales/Profesora Titular de Derecho Constitucional. Facultad de Derecho. Artículo 29: Derecho de Petición, Págs. 371-382. [<http://vlex.com/vid/articulo-29-derecho-peticion-331154>]

-. Francisco Javier Ortega Ríos / Noelia Sanz - Médico de familia; Fundación red GDPS / Enfermera Educadora de Diabetes. Beneficios y mejoras registrados / conseguidos en el tratamiento de la diabetes en los últimos 10 años.

-. Miguel Ángel Ramiro Avilés, Director de la Cátedra DECADE-UAH Coordinador de la Clínica Legal / Paulina Ramírez Carvajal, Becaria de Investigación Cátedra DECADE-UAH. Diabetes y discriminación en el Acceso a la Función Pública. Clínica Legal UAH.

IV) Páginas web

-. Página web de la Clínica Legal de la Universidad de Alcalá
<<http://derecho.uah.es/facultad/clinica-legal.asp>> [enero de 2018]

- Gobierno de España. Portal de Transparencia [online].
< <http://transparencia.gob.es> > [julio de 2017]

- Gobierno de España. Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. [online]
<http://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/index.html>. [septiembre de 2017].

- Página Web, Senado de España, actualizada a 25/11/2014.
<<http://www.senado.es/web/relacionesciudadanos/derechopeticion/index.html>> [octubre de 2017]

- Página Web, Ministerio de Justicia,
<<http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/servicios-ciudadano/tramites-gestiones-personales/derecho-peticion>> [octubre de 2017]