**INFORME RELATIVO A LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 19.1 B) DE LA LEY 18/2008 QUE REGULA LA RENTA DE GARANTÍA DE INGRESOS EN RELACIÓN CON PERSONAS LIBERADAS DE PRISIÓN POR CUMPLIMIENTO DE CONDENAS EN RELACIÓN CON DELITOS CONTEMPLADOS EN EL ARTÍCULO 36.2 DEL CÓDIGO PENAL.**

**Ref.: 046/2014 IL**

**I. INTRODUCCIÓN**

El presente informe se emite a petición de LANBIDE y en virtud de lo dispuesto en el art. 13.1 a) del Decreto 188/2013, de 9 de abril , por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Administración Pública y Justicia, así como en virtud del apartado segundo del Acuerdo de Consejo de Gobierno de 13 de junio de 1995.

**II. PLANTEAMIENTO DEL CASO**

Lanbide-Servicio Vasco de Empleo gestiona la Renta de Garantía de Ingresos (RGI) regulada en la **Ley 18/2008, de 23 de diciembre, para la Garantía de Ingresos y para la Inclusión Social (LGIIS)** como prestación dirigida a las personas integradas en una unidad de convivencia que no dispongan de ingresos suficientes para hacer frente, tanto a los gastos asociados a las necesidades básicas, como a los gastos derivados de un proceso de inclusión social.

Dado el carácter subsidiario de esta Renta de Garantía de Ingresos (RGI) respecto de todo tipo de recursos y prestaciones de contenido económico que pudieran corresponder a la persona titular o a cualquiera de los miembros de su unidad de convivencia, de acuerdo con la legislación vigente (art. 13 LGISS), el reconocimiento de la misma presupone la no percepción de otros subsidios, pero también que esa falta de recursos no sea fraudulenta, es decir, que la no percepción de subsidios o rentas propias no se deba a causas imputables al interesado.

Así, una de las obligaciones a las que se sujeta a las personas titulares de la Renta de Garantía de Ingreso (RGI) es ***"hacer valer, durante todo el periodo de duración de la prestación, todo derecho o prestación de contenido económico que le pudiera corresponder o que pudiera corresponder a cualquiera de los miembros de la unidad de convivencia" (art.19.1 b).***

Es en este punto que se nos plantea la cuestión interpretativa por parte de Lanbide.

Según se establece en el art. 205 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 11/1994, de 20 de junio (en adelante, TRLGSS), las personas liberadas de prisión pueden estar comprendidas, en determinadas condiciones, en la protección por desempleo:

*"Artículo 205. Personas protegidas.*

*[ ...]*

*3.* ***También se extenderá la protección por desempleo, en las condiciones previstas en este Título, a los liberados de prisión****.”*

Así lo recoge también el art. 215 del TRLGSS:

*"Artículo 215. Beneficiarios del subsidio por desempleo.*

*1.Serán beneficiarios del subsidio:*

*1) Los parados que, figurando inscritos como demandantes de empleo durante el plazo de un mes sin haber rechazado oferta de empleo adecuada ni haberse negado a participar, salvo causa justificada, en acciones de promoción, formación o reconversión profesionales, y careciendo de rentas de cualquier naturaleza superiores, en cómputo mensual, al 75 por 100 del salario minimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias, se encuentren en alguna de las siguientes situaciones: [ ...]*

*d)* ***Haber sido liberado de prisión y no tener derecho a la prestación por desempleo, siempre que la privación de libertad haya sido por tiempo superior a seis meses.****"*

*[..]*

*2) Los parados que, reuniendo los requisitos a que se refiere el apartado 1.1, de este artículo, salvo el relativo al periodo de espera, se hallen en situación legal de desempleo y no tengan derecho a la prestación contributiva, por no haber cubierto el periodo mínimo de cotización, siempre que:*

*a) Hayan cotizado al menos tres meses y tengan responsabilidades familiares.*

*b) Hayan cotizado al menos seis meses, aunque carezcan de responsabilidades familiares.*

Es decir: a los liberados de prisión se les reconoce el derecho a percibir el subsidio por desempleo, aunque no hayan realizado una cotización contributiva, siempre que hayan completado un mínimo de seis meses de privación de libertad y no tengan derecho a la prestación por desempleo.

Siendo esto así, la situación de los liberados de prisión se ve modificada recientemente desde el momento en que la **Ley 22/2013 de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014**, en su disposición final cuarta, apartado ocho, ha incorporado una disposición adicional sexagésima sexta al Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social. Esta nueva disposición adicional **añade condiciones específicas, hasta ahora inexistentes, para el acceso de los liberados de prisión al subsidio por desempleo.** Así, cuando los posibles beneficiarios de la pensión han sido condenados por la comisión de las delitos relacionados en los párrafos a), b), e) o d) del apartado 2 del articulo 36 del Código Penal (básicamente delitos de terrorismo y/o agresiones sexuales) habrá que tener en cuenta que:

*Disposición adicional sexagésima sexta. Protección por desempleo de los liberados de prisión*

*Los liberados de prisión que hubieran sido condenados por la comisión de los delitos relacionados en los párrafos a), b), c) o d) del apartado 2 del artículo 36 del Código Penal* ***sólo podrán obtener el subsidio por desempleo previsto en los apartados 1.1. d) y 1.2 del artículo 215 de esta Ley cuando, además de reunir las condiciones establecidas en este último artículo, acrediten, mediante la oportuna certificación de la Administración penitenciaria, los siguientes extremos:***

*1. En el caso de los liberados de prisión condenados por los delitos contemplados en las letras a) o b) del apartado 2 del artículo 36 del Código Penal,* ***que han cumplido los requisitos exigidos en el apartado seis del artículo 72 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.***

*2. En el caso de los liberados de prisión condenados por los delitos contemplados en las letras c) o d) del apartado 2 del artículo 36 del Código Penal,* ***que han satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito, considerando a tales efectos la conducta efectivamente observada en orden a reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales, y que han formulado una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito.***

Por su parte, el apartado seis del artículo 72 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, al que dicha disposición se remite, señala (en la redacción dada por Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, y aplicándose por tanto, en principio, únicamente respecto a los presos que aún se encuentran cumpliendo condena) que:

6.Del mismo modo, la clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento penitenciario de personas condenadas por delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II del Código Penal o cometidos en el seno de organizaciones criminales, requerirá, además de los requisitos previstos por el Código Penal y la satisfacción de la responsabilidad civil con sus rentas y patrimonio presentes y futuros en los términos del apartado anterior, que muestren signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios terroristas, y además hayan colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la banda armada, organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades.

Esta nueva disposición, a partir del 1 de enero de 2014, resulta de aplicación a todos aquellos liberados de prisión solicitantes del subsidio por desempleo que en ese momento no hubiesen cumplido el mes de espera o el requisito de rentas que establece et art. 215.1 del TRLGSS, tal y como se establece en la disposición transitoria sexta de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014.

Así pues, a partir del 1 de enero de 2014 y una vez cumplida su condena, para poder acceder al subsidio de desempleo, se exige a dichas personas el cumplimiento de las siguientes condiciones:

* la satisfacción de la responsabilidad civil con sus rentas y patrimonio presentes y futuros.
* que muestren signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios terroristas,
* que hayan colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la banda armada, organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado.

Estos requisitos podrán acreditarse:

— mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia que incluya también una petición expresa de perdón a las victimas de su delito,

— por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades.

A estos efectos, el **Secretario General de Instituciones Penitenciarias** ha dictado, en fecha 20 de enero de 2014, unas Instrucciones que incorporan los modelos de certificado a emitir y añade algunas aclaraciones reservando para la Administración Penitenciaria la facultad de acreditar el cumplimiento de dichas condiciones a los efectos de acceder al subsidio de desempleo.

A la vista de lo anterior, se plantea la duda de en qué medida la nueva regulación del derecho de acceso a prestaciones por desempleo de los reclusos condenados por determinados delitos puede **afectar indirectamente a la prestación de Renta de Garantía de Ingresos competencia de LANBIDE**, desde el momento en que, como hemos planteado inicialmente, la percepción de la RGI se relaciona con la no percepción de otras prestaciones o subsidios, de tal manera que es obligación del perceptor de la RGI el “hacerlos valer” en la medida de sus posibilidades.

Evidentemente el subsidio de desempleo es un derecho o prestación de contenido económico en el sentido de la LGIIS y la duda intepretativa que se plantea en este caso es qué alcance dar a esa exigencia de ***“hacer valer”***:

—¿Queda satisfecho el requisito de “hacer valer” su derecho a una prestación con la mera solicitud de la prestación de desempleo?

—¿O cabe exigir algo más de modo que en caso de que no se certifique por las autoridades penitenciarias el cabal cumplimiento de todos los prerrequisitos necesarios para obtener ese derecho no cabe hablar de que se ha hecho valer el mismo?

**III. ANÁLISIS JURÍDICO.**

A fin de resolver la cuestión planteada, es imprescindible investigar la finalidad de las previsiones del artículo 19 LGIIS (en relación, como veremos, con lo dispuesto en el artículo 61 de la misma Ley y otros preceptos de la misma) atendiendo, en particular, a la naturaleza de la prestación (RGI) y su relación con otras prestaciones patrimoniales como es la prestación por desempleo.

Para ello debemos partir de los siguientes artículos de la LGIIS:

*Artículo 11.– Definición.*

*La renta de garantía de ingresos es una prestación periódica de naturaleza económica, dirigida a las personas integradas en una unidad de convivencia que no disponga de ingresos suficientes para hacer frente tanto a los gastos asociados a las necesidades básicas como a los gastos derivados de un proceso de inclusión social.*

*Artículo 12.– Derecho subjetivo.*

*La renta de garantía de ingresos se configura como un derecho subjetivo para todas aquellas personas que cumplan los requisitos específicamente regulados para el acceso a la prestación en la modalidad que resulte de aplicación.*

Sin lugar a dudas, el elemento fundamental del derecho a la Renta de Garantía de Ingresos es la situación de necesidad en la que se puede encontrar el solicitante, y se configura como un derecho subjetivo de carácter subsidiario que responde a situación eminentemente objetiva: *que no disponga de ingresos suficientes para hacer frente tanto a los gastos asociados a las necesidades básicas como a los gastos derivados de un proceso de inclusión social*. Algo que debe poder comprobarse, en principio, al margen de cualquier juicio de valor respecto a la situación creada y sin requerir nada previamente de parte del solicitante. La RGI, sin prejuzgar las posibles causas de la misma, busca paliar esa situación de potencial exclusión social y ausencia de medios para cubrir las necesidades básicas. Por lo que es a la cobertura de las necesidades básicas y, en su caso, a la cobertura de gastos derivados de su proceso de inclusión social y/o laboral, que se ha de aplicar exclusivamente la RGI (artículo 19.1.a LGIIS), teniendo en cuenta además que esa RGI beneficia no solo a la solicitante sino a toda la unidad convivencial a que se refiere.

Pero ello no empede a que, en virtud de esa naturaleza subsidiaria, junto a la acreditación de esa situación objetiva de necesidad se requiera que se acredite, también, la voluntad de la solicitante de poner lo que esté de su parte para evitar el empeoramiento y, en la medida de lo posible, salir de esa situación de necesidad (letras b y c del artículo 19.1 LGIIS). Lo que hará, además, asumiendo compromisos específicos que se formalizarán en un Convenio de Inserción (artículo 19.2 LGIIS). Esta condición no aminora el carácter autónomo de la prestación (artículo 2.a LGIIS), que no responde a una capitalización o cotización previa, ni se encuadra en el esquema de la seguridad social. Pero resulta necesaria a fin de evitar un abuso de este derecho, es decir, un enriquecimiento injusto o fraudulento, en tanto la situación de necesidad pueda ser provocada o mantenida por el solicitante, provocando “una merma en el patrimonio que la Administración destina a satisfacer las necesidades sociales” (Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, Sentencia de 19 Abr. 2013, rec. 829/2011, FJ2).

En este sentido, la RGI comparte la misma naturaleza que otras ayudas reguladas en la misma Ley, dentro del Sistema Vasco de Garantía de Ingresos e Inclusión Social gestionadas en colaboración con otras administraciones públicas. Buen ejemplo de ello son, singularmente, las ayudas de emergencia social (artículo 44 y 45.1 LGIIS), la principal diferencia respecto a las cuales se circunscribe a que la RGI es una prestación periódica y las ayudas de emergencia social no (en este sentido, avanzamos que muchas de las conclusiones de este informe podrían ser aplicables a las resoluciones que, respecto de la concesión y reconocimiento de estas últimas, han de dictar los ayuntamientos, si bien su estudio excede el objeto de este informe. No en vano, las ayudas de emergencia social gestionadas en colaboración son los ayuntamientos también se vinculan a la obligación por parte del perceptor de “hacer valer todo derecho o prestación de contenido económico que le pudiera corresponder, tanto con carácter previo a la solicitud como durante el periodo de percepción de las ayudas” tal y como señala el artículo 48.b LGIIS).

En resumen, tal y como ha dejado sentado la jurisprudencia (Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, Sentencia de 19 Abr. 2013, rec. 829/2011, FJ 2) “se trata de prestaciones regladas en cuanto a sus presupuestos y cuantías”, que por su carácter objetivo y universal no implican una valoración de la personalidad del receptor, sino que se dirigen directamente a abordar su situación. Es decir, el margen interpretativo y valorativo para su concesión ha de ser mínimo. De esta forma, en la medida en que se reúnan los requisitos tasados en la Ley (y, muy especialmente, el no disponer de recursos suficientes conforme a lo dispuesto en el artículo 16.c LGIIS) “la renta de garantía de ingresos se devengará, en cualquiera de sus modalidades, a partir del día siguiente al de la fecha de presentación de la solicitud” (artículo 22 LGIIS).

Estas solicitudes, por su parte, “deberán ir acompañadas de la documentación necesaria para justificar el cumplimiento de los requisitos que en cada caso se hubieran establecido en la presente Ley y en sus normas de desarrollo” (artículo 59 LGIIS). Pues bien, es en este punto donde adquiere relevancia (en cuanto a la concesión de la RGI) la nueva regulación de la prestación por desempleo introducida por la disposición final cuarta, apartado ocho, de la Ley 22/2013 de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014, introduciendo todos los nuevos requisitos aplicables a un colectivo determinado (liberados de prisión que hubieran sido condenados por la comisión de las delitos relacionados en los párrafos a, b, e o d del apartado 2 del articulo 36 del Código Penal, referidos como decíamos a delitos de terrorismo y/o agresiones sexuales) para el acceso a la prestación de desempleo. Y ello, porque antes de que se dicte la resolución de concesión o denegación de la RGI y en aplicación de la mentada obligación de los solicitantes de “hacer valer … todo derecho o prestación de contenido económico”, el artículo 61 LGIIS ordena que:

***Artículo 61 Comprobación de los recursos y prestaciones de contenido económico***

*1.- En el caso de las solicitudes de renta de garantía de ingresos o de prestación complementaria de vivienda, Lanbide-Servicio Vasco de Empleo comprobará que los recursos y prestaciones sociales de contenido económico a los que pudieran tener derecho la persona solicitante o los miembros de su unidad de convivencia se hubieran ejercido o solicitado íntegramente. En el caso de las solicitudes de ayudas de emergencia social, esta comprobación corresponderá al ayuntamiento del municipio en el que se haya presentado la solicitud.*

*2.- En el caso de que la persona solicitante o los miembros de su unidad de convivencia fueran acreedores de derechos de carácter económico que no se hubiesen ejercido o solicitado, inclusive el derecho de alimentos en aquellos casos en los que se constate el cese efectivo de la convivencia conyugal, Lanbide-Servicio Vasco de Empleo (…) instará a la persona solicitante para que, con carácter previo a la finalización de la instrucción del expediente, se ejerzan o soliciten sus derechos de conformidad con lo dispuesto en la legislación vigente.*

*La misma obligación recaerá sobre las personas titulares de cualquiera de las prestaciones cuando tales derechos nazcan con posterioridad a la concesión de estas últimas.*

*3.- En caso de incumplimiento de la obligación señalada en el apartado anterior por parte de la persona solicitante, Lanbide-Servicio Vasco de Empleo, (…) procederá a la revisión, modificación, suspensión o archivo del expediente.”*

Así, de acuerdo con este artículo, respecto de la RGI, corresponde a Lanbide-Servicio Vasco de Empleo *“comprobar”* que las prestaciones por desempleo afectadas por esa nueva regulación, a las que que pudieran tener derecho la persona solicitante o los miembros de su unidad de convivencia, se han “ejercido o solicitado íntegramente”. Y “*en el caso de que la persona solicitante o los miembros de su unidad de convivencia fueran acreedores de derechos de carácter económico que no se hubiesen ejercido o solicitado (…) instará a la persona solicitante para que, con carácter previo a la finalización de la instrucción del expediente, se ejerzan o soliciten sus derechos de conformidad con lo dispuesto en la legislación vigente”.*

A la vista pues de la nueva regulación de la prestación por desempleo aplicable a los liberados de prisión por determinados delitos, una posible lectura de esta disposición (y, en particular, del inciso relativo a que la solicitud se haga “*de conformidad con lo dispuesto en la legislación vigente*”), que no tuviera en cuenta la naturaleza autónoma y vocacionalmente universal de la RGI, podría llevar a pensar que la comprobación de que los posibles derechos económicos se han ejercitato o solicitado íntegramente alcanza a la comprobación de la legalidad de los mismos. Sea para denegar la solicitud de la RGI de quienes no cumplan con los nuevos requisitos impuestos a los liberados de prisión solicitantes de empleo, por “no cumplir con la legislación vigente”. O sea para juzgar la propia “conformidad con lo dispuesto en la legislación vigente” de los requisitos exigidos. Nada más lejos de la realidad.

Vaya por delante que, en todo caso, incluso esa posible lectura, en la medida que pudiera avocar a la denegación y archivo de aquellas solicitudes de RGI que no se acompañasen previamente de todo lo exigido por el nuevo inciso del TRLGSS introducido por la Ley 22/2013 (artículo 61.3 LGIIS), la afección a la autonomía del Sistema Vasco de Garantía sería relativa, ya que ello no impediría que se pudiera volver a solicitar la RGI dentro de los plazos previstos en la Ley, en la medida en que subsistiera la situación de necesidad no resuelta por esa misma denegación (apartados 1.h y 3 del artículo 28 LGIIS).

Pero incluso admitido eso, evidentemente, Lanbide no puede, ni debe, juzgar la completa conformidad con la legislación vigente de la solicitud presentada ante la Seguridad Social, o si la solicitud cumple o no excrupulosamente con todos esos nuevos requisitos. Ni le compete tampoco en modo alguno entrar a valorar la constitucionalidad de los nuevos requisitos, ni para avalarlos ni para rechazarlos.

Por ello, como decimos, excede el objeto de este informe juzgar la corrección o incorrección jurídica de una medida que, por ejemplo, mediante una Ley ordinaria y con un contenido tasado como es la Ley 22/2013 de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014, extiende la aplicación de criterios y exigencias relativas a un régimen previsto inicialmente para personas que están cumpliendo una pena (artículo 72 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria) para hacerlo ahora aplicable a personas que ya han cumplido su pena y que, en principio, debieran estár fuera del campo penitenciario (sin ir más lejos, el artículo 73 de esa misma Ley Orgánica General Penitenciaria, sigue estableciendo aún tras la reforma que: “*1. El condenado que haya cumplido su pena y el que de algún otro modo haya extinguido su responsabilidad penal deben ser plenamente reintegrados en el ejercicio de sus derechos como ciudadanos. 2. Los antecendentes no podrán ser en ningún caso motivo de discriminación social o jurídica*”).

Hacerlo nos llevaría a tener que analizar complejas cuestiones como la tutela de los derechos fundamentales, la estrategia del sistema de la seguridad social en su conjunto, o la percepción general de las funciones de la pena (véase, en este sentido, el apartado 101 de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Gran Sala, Sentencia de 7 Jul. 2011, rec. 37452/2002, Stummer v Austria).

Tal juicio, insistimos, resultaría por completo ajeno a las competencias de esta Administración. Y nada tiene que ver con los objetivos y principios, relacionados en los artículos 2 y 3 LGIIS, en función de los cuales, esta vez sí dentro de nuestras competencias, han de interpretarse las disposiciones relativas al Sistema Vasco de Garantía de Ingresos e Inclusión Social, como sistema autónomo y universal. Y ello, sin perjuicio de que esta interpretación de los preceptos de la LGIIS, habrá de hacerse siempre desde el respeto al resto del ordenamiento jurídico, entendido este en su integridad y culminado, muy particularmente, por la vinculación en tanto que poderes públicos a los derechos fundamentales, interpretados además “de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España” (artículo 53 de la Constitución, el relación al artículo 10). En este sentido, la interpretación del alcance y significado de los artículos 19.1.b y 61 LGIIS debe hacerse incluyendo, en su caso, tanto el respeto a la legalidad formal de lo dispuesto en la Ley 22/2013 u otros preceptos legales aplicables, como teniendo en cuenta el derecho a los recursos y a la tutela judicial efectiva de quienes, legítimamente, cuestionen la constitucionalidad de los anteriores.

Muestra de esa complejidad es la abundante jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) que analiza casos similares o que tienen implicaciones conexas con el que aquí analizamos, y que tenemos que considerar en este caso, incluso si nos circunscribimos exclusivamente al ámbito de la RGI y de la ponderación que ha de realizar Lanbide.

Así, en lo que pueda afectar estrictamente la RGI y la LGISS, en dichas sentencias el TEDH deja sentado, por ejemplo, que sí entran en el ámbito de protección de los derechos fundamentales (y en particular, de la protección contra una desposesión arbitraria o discriminatoria) “todos aquellos derechos que el Estado voluntariamente decida proveer” (así, la ya citada Stummer v Austria, apartado 81, con cita de otras), sean prestaciones sociales dinerarias, prestaciones de sanidad, educativas u otras. Obviamente, debemos entender aquí por “Estado” el conjunto de todas las Administraciones que lo componen, incluidas en nuestro caso tanto la central como la autonómica. Y, en ese sentido, estarían dentro de este ámbito de protección todos los beneficios sociales, considerando además como tales expresamente tanto las pensiones reconocidas dentro del marco de la seguridad social (apartado 82 de Stummer v Austria, con cita de otras; STEDH de 26 Nov. 2002, rec. 36541/1997 Nº de Recurso: 36541/1997 Buchen c. República checa, apartado 76; STEDH de 3 Abr. 2012, rec. 17966/2010, Manzanas Martín contra España...) como, específicamente y en lo que nos afecta, las ayudas por emergencia social o de naturaleza similar como las previstas en el Sistema Vasco de Garantía de Ingresos.

En palabras de los jueces Tulkens, Kovler, Gyulumyan, Spielmann, Popović, Malinverni y Pardalos (apartados 10 y 11 de la opinion disidente en el caso Stummer contra Austria) los “pagos paliativos de emergencias” son aquellos reconocidos por los servicios sociales a personas que, de otra manera, son incapaces de satisfacer sus necesidades básicas (definición en la que sin problemas se encajan la RGI y el Sistema Vasco de Garantía de Ingresos) y que, en cuanto a su naturaleza, difieren significativamente de lo que supone una pension otorgada sobre la base de un número de años de trabajo y las subsiguientes cotizaciones. Sin embargo, como decimos, todos son beneficios sociales susceptibles de ser cubiertos por la protección conferida a los derechos fundamentales. Por ejemplo, en el caso Gaygusuz contra Austria (Application no. 17371/90 STEDH de 16 de septiembre de 1996, apartado 41) el Tribunal considera específicamente que el derecho a prestaciones y ayudas de emergencia social, “en tanto sea reconocido por la legislación aplicable, es un derecho protegido por el Convenio, y es aplicable sin que sea necesario acudir para ello a una conexión entre el reconocimiento de la ayuda de emergencia y la obligación de pagar impuestos u otras contribuciones”.

Es decir, aunque ni el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) ni sus protocolos incluyen específicamente entre los derechos protegidos el derecho a recibir tipo alguno de cobertura social, incluidas las ayudas de emergencia social o subsidiarias, “si la Administración decide crear un esquema de beneficios o ayudas sociales, debe hacerlo sin incurrir en un trato discriminatorio” (Stummer contra Austria, apartado 83, citando otras; en el mismo sentido, Gaygusuz contra Austria, apartado 41).

Así mismo, desde otro punto de vista, el TEDH ha establecido y también en abundante jurisprudencia que, de cara al reconocimiento de esos derechos, por “discriminación prohibida” debe entenderse “toda diferencia de trato basada en una característica identificable o status que no esté sustentada por una justificación objetiva y razonable”. Siendo, en concreto, la condición o “status” de “preso” o “condenado” una de las que ha reconocido puede dar lugar a una discriminación contraria al CEDH (apartados 87 y 90 de Stummer contra Austria; Dickson contra Reino Unido, STEDH de 4 de diciembre de 2007 , recurso no. 44362/04). Así, este mismo tribunal reitera (en el apartado 99, Stummer contra Austria) “su bien asentada jurisprudencia en el sentido de que los convictos en general continúan disfrutando todos los derechos fundamentales y libertades reconocidos por el Convenio” salvo el derecho a la libre deambulación y que “es inconcebible que un preso deba perder sus derechos, reconocidos en el Convenio, únicamente por su condición de persona detenida o convicta” (ver también Hirst contra Reino Unido, STEDH de 6 de octubre de 2005, recurso nº. 74025/01, apartados 69-70; en el mismo sentido, Dickson, ya citada, apartado 67).

Abundando sobre este particular, y de cara considerar las posibles consecuencias que la previa condición de preso puedan tener, ya a la salida de prisión, sobre los derechos y libertades del exconvicto, el TEDH se hace eco de la Recomendación Rec (2006)2 del Comité de ministros del Consejo de Europa sobre “European Prison Rules”, en el sentido de que “ha de facilitarse la reintegración a la sociedad libre de las personas que han sido privadas de libertad en cumplimiento de una pena” (Stummer contra Austria, apartado 55). Y recuerda el hecho de que el Comité Europeo de Derechos Sociales a señalado a los exconvictos como un grupo especialmente vulnerable. Obviamente, como deja patente esta sentencia, la prohibición de discriminación contra las personas convictas aplica aún cuando nos referimos a personas que ya han cumplido su pena. Lo cual, por lo demás, tiene claro reflejo en nuestra propia legislación penitenciaria y está expresamente recogido en el ya citado artículo 73 de la Ley Orgánica Penitenciaria. Pues no cabe duda que admitir que los liberados de prisión puedan ver mermados sus derechos por el hecho de haber sido previamente presos no concuerda bien con la idea de que los presos no deben sufrir ninguna otra restricción de sus derechos más allá de las necesarias e inevitables consecuencias de la pena de prisión.

Lo que nos lleva, con más razón aún, a entenderlo aplicable a la hora de interpretar solicitudes no sólo presentadas personas que han cumplido su pena, sino que se refieren a prestaciones (como la RGI) el derecho a las cuales nacería para estas personas posteriormente a que dejasen atrás su condición de presos, en tanto buscan responder a situaciones de necesidad surgidas posteriormente a su estancia en prisión. Por lo que no deberían tampoco, en principio, verse afectadas por esa condición o estatus previo de “preso”.

Así mismo, es cierto que el Estado (y las Administraciones que lo componen) gozan de un amplio margen para definir el alcance de las medidas generales de carácter económico o social que adopte, como puede ser el alcance de aquellas ayudas asistenciales que, como la RGI, decida implantar (Stummer 89, con cita de otras). Y es cierto también que goza de un amplio margen a la hora de definir hasta que punto, en función de objetivos legítimos y justificados, diferentes situaciones merecen un trato diferenciado, como es el caso de las diferencias que deban afectar a las personas que, permanezcan o no en prisión, han sido condenadas por un delito (Stummer 88).

Ahora bien, el TEDH también ha sentado que la discriminación prohibida puede darse aun en el caso de que ese diferente trato respecto al acceso a los beneficios y prestaciones sociales se basara en la comisión de graves delitos, e incluso si la diferencia fuera introducida por ley, (STEDH de 22 Oct. 2009, rec. 39574/2007 Nº de Recurso: 39574/2007, Apostolakis c. Grecia, apartados 22, 35 y 37). Lo contrario, en palabras del TEDH “podría constituir no solo una doble pena sino, especialmente cuando comporte la privación total de la pensión o de la cobertura social, una privación del principal medio de subsistencia de una persona” (Apostolakis c. Grecia, apartado 41).

Este dato de si una prestación constituye o no el “último recurso”, por tanto, es un punto relevante que habrá de tenerse también en cuenta a la hora de ponderar la posible existencia de discriminación está o no justificada (en un sentido similar, al ponderar favorablemente el hecho de que la denegación de la pensión por la seguridad social no comporta la privación de las ayudas de emergencia: Stummer v Austria, apartado 108; en el mismo sentido, al valorar si la pérdida de la pensión por la comisión de un delito supone o no una privación total de medios de subsistencia: STEDH de 20 de junio de 2002, Azinas contra Chipre, rec. No. 56679/00, apartados 43 y 44; y así mismo, al valorar si la reducción de la pensión en virtud de la comisión de un delito supone una denegación total o solo parcial de la ayuda, Decisión del TEDH de 18 de octubre de 2005 sobre la admisibilidad del rec. no. 6223/04, Banfield contra Reino Unido).

Sobre esta base y con estos mimbres, tenemos que volver a plantearnos la pregunta de partida sobre el significado de los artículos 19.1.b y 61 LGIIS: ¿Queda satisfecho el requisito de “hacer valer” su derecho a una prestación con la mera solicitud de la prestación de desempleo? ¿O cabe exigir algo más de modo que en caso de que no se certifique por las autoridades penitenciarias el cabal cumplimiento de todos los prerrequisitos necesarios para obtener ese derecho no cabe hablar de que se ha hecho valer el mismo?

Queda así patente la complejidad de la cuestión que se le plantea a Lanbide que, como decimos, y en tanto esta Administración se encuentra limitada por el principio de legalidad (arts. 9, 103 y 106 de la CE), no puede juzgar por sí misma la constitucionalidad de requisitos establecidos para el acceso a la prestación por desempleo por una norma de rango legal. Pero no puede, tampoco, limitarse a una asunción y aplicación acrítica de los mismos, trasladándolos a la decisión que autónomamente le compete sobre las solicitudes de RGI, so pena de incurrir, ella misma, en una posible discriminación prohibida.

A nuestro juicio,el punto de partida esencial para resolver este dilema radica en evitar, en la medida de lo posible, el tener que planteárselo directamente, por cuanto tampoco le compete directamente. Y debe partir por tanto de que, en definitiva, la Administración Vasca es la única Administración competente para (de conformidad con la interpretación emanada de los tribunales) traducir el alcance y el significado de sus propias normas. Y en consecuencia, lo es también para determinar, al menos inicialmente, si el solicitante de la Renta de Garantía de Ingreso efectivamente “ha hecho valer” los derechos económicos o de prestación que le pudieran corresponder, en el sentido de haberlos “*ejercido o solicitado íntegramente”* o si, por el contrario, ha de instarlo a que lo haga de alguna otra manera*.* Y ello significa que está en manos de la Administración vasca decidir los medios de prueba mediante los cuales el solicitante de la RGI ha de acreditar que ha intentado el cobro de otros eventuales subsidios o rentas a su disposición, y que ha sido diligente a la hora de no dejarlos decaer o perderse, sin que se le puede exigir que ese “hacer valer” culmine necesariamente con éxito, y sin que haya tampoco que esperar al resultado final de sus gestiones para proceder al reconocimiento de la RGI.

Este es el criterio que se viene aplicando en casos análogos y de manera pacífica, incluso por la jurisprudencia, cuando se requiere de los solicitantes de RGI que hagan valer aquellos derechos de contenido económico que pueden actuar en el ámbito de las relaciones familiares: pensiones compensatorias, derecho de alimentos…

En algunos casos, como el de la prestación de alimentos, ello podrá exigir la interposición de la correspondiente demanda judicial (artículo 250.1.8º de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 61 LGIIS). En otros, como en el caso de los liberados de prisión que tengan derecho a prestaciones por desempleo, podrá bastar la solicitud presentada ante el organismo pertinente, cuando este aún no haya resuelto la misma o cuando, aún habiéndolo hecho, la denegación no sea firme o esté aún abierto el plazo de recurso. Al fin y al cabo, es claro que, ante la tesitura de una eventual denegación de la prestación por desempleo basada en estos nuevos requisitos de los que venimos, el solicitante de la RGI siempre podrá, o bien optar por cumplimentar las condiciones establecidas por la Administración Penitenciaria de acuerdo con las Instrucciones del Secretario General de Instituciones Penitenciarias de fecha 20 de enero de 2014 (en cuyo caso se le podrá reconocer la RGI hasta en tanto se haga efectivo el cobro de las correspondientes prestaciones por desempleo, y a reserva de su posterior devolución); o bien podrá formular el correspondiente recurso administrativo o, incluso, contencioso-administrativo contra la misma (en cuyo caso podrá reconocerse la RGI, con igual efecto, a reserva de lo que decida la jurisdicción en cuanto a la prestación por desempleo).

En uno u otro caso, de todas maneras, basta para reconocer la RGI con una comprobación formal de la activación de la vía adecuada para el ejercicio del derecho a esas otras prestaciones (solicitud, cumplimentación, recurso administrativo, recurso contencioso administrativo…), sin tener que esperar a la decisión del órgano en su caso interpelado sobre si *la conformidad con lo dispuesto en la legislación vigente* de la solicitud presentada es o no completa. Y sin tener que prejuzgar, en sede de la Administración de la Comunidad Autónoma, sobre si la solicitud ante terceras instancias es o no del todo correcta. De hecho, si la comprobación de la “legalidad” de la solicitud se llevara a ese extremo, sería tanto como negar la posibilidad de la RGI. Es decir, si la solicitud de la prestación de desempleo o la reclamación de alimentos fuera del todo conforme con la la legislación vigente, ello conllevaría la percepción por el solicitante de esa prestación por desempleo o esos alimentos y, subsiguientemente, la obligación de devolver aquellas rentas de garantía de ingreso que hubiera percibido por el mismo periodo por el que perciba los alimentos o la prestación por desempleo (artículos 19.1.h y 55 LGIIS).

Del mismo modo, debería reconocerse la prestación de la RGI en el caso de que, habiendo sido denegada la prestación por desempleo o rechazada la solicitud de alimentos, la denegación o la decisión desestimatoria de estos haya sido recurrida en plazo y en tanto no se resuelva dicho recurso. Así, “hacer valer”, y en particular “hacer valer ***durante todo el periodo de duración de la prestación”*** es tanto como no dejar decaer, o no dejar perderse definitivamente.

En este sentido, debe tenerse muy en cuenta que la resolución de concesión de la RGI no es una decisión definitiva ni irrevocable, sino válida “mientras subsistan las causas que motivaron su concesión y se cumplan las obligaciones previstas en la presente ley” (artículo 32.1 LGIIS). Y que, por tanto puede, verse alterada por acontecimientos o resoluciones judiciales o administrativas posteriores, siendo obligación del perceptor de la renta de garantía el “comunicar, en el plazo que se establezca reglamentariamente, los hechos sobrevenidos que, de conformidad con lo dispuesto en la presente ley, pudieran dar lugar a la modificación, suspensión o extinción del derecho a la prestación” (artículo 19.1.f LGIIS).

En resumen, de lo que creemos que se trata en realidad es de comprobar que **no se renuncia a otros derechos, ni expresa ni tácitamente, en fraude o en abuso del carácter subsidiario y de último recurso de la RGI.** Al menos, en tanto “no se dé una explicación razonable del motivo de la renuncia”. Puesto que “el articulo 7 del CC establece que "los derechos deben ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe", principio que actúa como límite en el ejercicio de los derechos subjetivos, conducta ética significada por los valores de honradez, lealtad, justo reparto de la propia responsabilidad y avenimiento a las consecuencias que todo acto consciente y libre puede provocar en el ámbito de la confianza ajena” (Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, Sentencia de 17 Oct. 2012, rec. 1677/2010, FJ 2, sobre la pertinencia de la renuncia a una herencia como causa de denegación de la RGI).

Por otro lado, esta interpretación concuerda mejor con la naturaleza subsidiaria, periódica y provisional de la RGI, pues debemos recordar que las prestaciones buscan satisfacer situaciones objetivas de necesidad, que pueden prolongarse largo tiempo hasta la resolución de los correspondientes procedimientos de reclamación de alimentos, de pensiones compensatorias o de prestaciones por desempleo, que puedan ventilarse en los Tribunales. Y ello sin perjuicio del ulterior reintegro, como ya hemos advertido, de las prestaciones abonadas si la reclamación del solicitante termina culminando con éxito.

En este sentido, conviene traer a colación la doctrina del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, avalando la posterior reclamación de devolución de rentas de garantía de ingresos reconocidas por la Administración, incluso cuando esta era consciente al tiempo de dicho reconocimiento de la situación que ulteriormente podría dar lugar a recobro, ya que la redacción de la LGIIS es taxativa al exigirlo. Así, conforme a esa doctrina jurisprudencial, “la vinculación a los actos propios y a la confianza legítima del administrado están subordinados al sometimiento de la Administración a las previsiones legales, arts. 9, 103 y 106 de la CE, y 3 de la Ley 30-1992 - pues lo contrario implicaría que la Administración quedase vinculada por actos contrarios al Ordenamiento Jurídico. Por lo tanto, no cabe estimar que la Administración quede sometida a un actuar previo ni a respetar la confianza que haya podido generar en el administrado cuando todo ello es contrario a las normas imperativas” (Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, Sentencia de 19 Abr. 2013, rec. 829/2011, FJ 2).

**IV. CONCLUSIÓN.**

De todo lo dicho podemos concluir, finalmente, que la interpretación del articulo 19 de la Ley 18/2008 del Parlamento Vasco corresponde en exclusiva al Servicio Vasco de Empleo/LANBIDE, atendiendo a criterios de razonabilidad:

—Debe exigirse que el demandante de la RGI haya ejercitado su derecho, inciando los trámites pertinentes para su consecución mediante la correspondiente solicitud, pero sin que sea necesario esperar a la resolución de la misma, ni a la firmeza de las decisiones de los órganos en su caso competentes.

—La RGI puede reconocerse siempre que el derecho no haya muerto definitivamente por acción o inacción del solicitante, sea porque aún no se haya resuelto su solicitud ante otras instancias, porque no hayan vencido los plazos de recurso ante las eventuales denegaciones, o porque el asunto está pendiente de revisión judicial.

—En todo caso, incluso después del reconocimiento de la RGI, persiste la obligación de “hacer valer durante todo el periodo de duración de la prestación” (artículo 19.1.b LGIIS) aquellos derechos a los que pudiera tener derecho, lo que en su caso podrá suponer: o bien cumplimentar las condiciones establecidas por la Administración Penitenciaria de acuerdo con las Instrucciones del Secretario General de Instituciones Penitenciarias de fecha 20 de enero de 2014; o bien oponerse a la pérdida del derecho cuestionando legítimamente la exigencia de esas condiciones, bien sea formulando el correspondiente recurso administrativo o, incluso, recurriendo al contencioso-administrativo.

—Del mismo modo, el perceptor de la RGI deberá mantener a la Administración Vasca al corriente de la suerte de esas reclamaciones, ya que tiene también la obligación, mientras dure la prestación de la renta de garantía, de “comunicar, en el plazo que se establezca reglamentariamente, los hechos sobrevenidos que, de conformidad con lo dispuesto en la presente ley, pudieran dar lugar a la modificación, suspensión o extinción del derecho a la prestación” (artículo 19.1.f LGIIS).

—Y, finalmente, todo ello debe entenderse sin perjuicio de la obligación de devolver aquellas rentas de garantía de ingreso que se hubieran percibido, caso de que en útlima instancia resulte exitosa la reclamación de las posibles prestaciones por desempleo (artículos 19.1.h y 55 LGIIS).

Este es nuestro informe que gustosamente sometemos a cualquier otro mejor fundado en derecho.

En Vitoria-Gasteiz, a 9 de mayo de 2014.

EL LETRADO

Javier Otaola Bajeneta