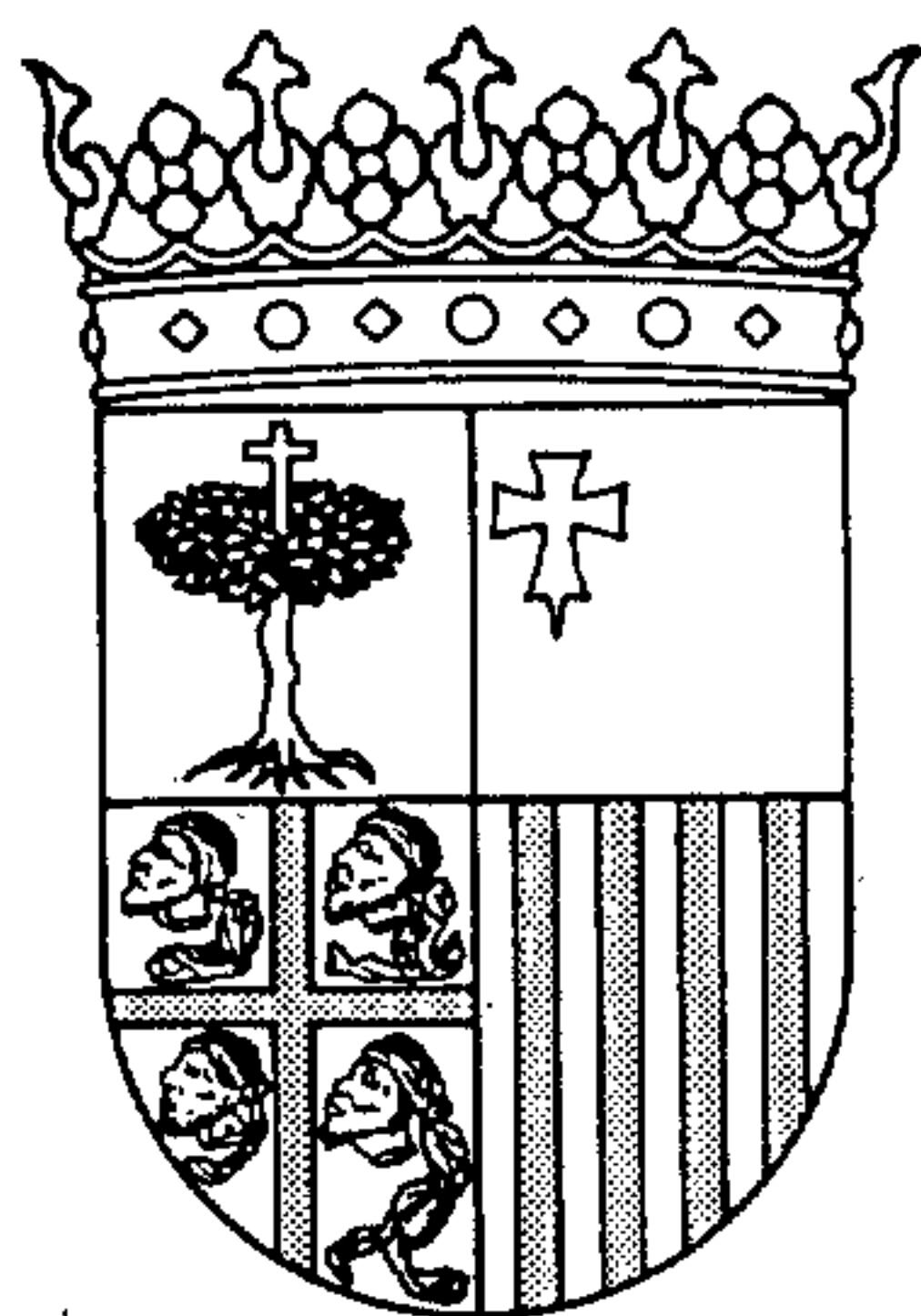




BOLETIN OFICIAL DE LAS CORTES DE ARAGON

Número 103 – fascículo 2.º – Año XV – Legislatura IV – 16 de abril de 1997

SUMARIO

8. JUSTICIA DE ARAGON

Informe anual del Justicia a las Cortes de Aragón, 1996 (continuación) 3774

7.2. CULTURA

CULTURA					
	1996	1995	1994	1993	TOTAL
Expedientes incoados	25	58	36	6	125
Expedientes archivados	21	57	36	6	120
Expedientes en trámite	4	1	0	0	5

El grupo más numeroso de quejas recibidas sigue siendo como en años anteriores el que se refiere a las relacionadas con los problemas generados por el tratamiento de las lenguas minoritarias en Aragón.

Asimismo se han presentado quejas relativas a la recuperación y conservación del patrimonio histórico artístico de Aragón. En tal sentido, es preciso señalar que continúan las gestiones iniciadas por la Institución para la recuperación de la talla de la Virgen del Capítulo robada en la localidad de Trasobares (Zaragoza).

Se han denunciado irregularidades en la contratación del mantenimiento del Centro Social por parte del Ayuntamiento de La Muela. Al respecto, se realizó un Recordatorio de Deberes Legales en el sentido de que los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares constituyen la Ley de la Contratación y que el artículo 79 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo de Contratos de las Administraciones Públicas obliga a la publicidad de las contrataciones en los Diarios o Boletines Oficiales con excepción de los procedimientos negociados.

Es de destacar la realización de un informe sobre la Adecuación al Ordenamiento Jurídico de la Prohibición establecida por los Monjes Cartujos de Acceso a las Pinturas de Francisco de Goya existentes en la Cartuja de Aula Dei a las Mujeres.

Los expedientes más relevantes en esta materia han sido:

PUBLICIDAD DE LOS CONTRATOS CON LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. (Expte. DI-759/1995-2)

Este expediente versa sobre una queja relativa a irregularidades en la contratación del mantenimiento del Centro Social por parte del Ayuntamiento de La Muela, dio lugar a un *Recordatorio de Deberes Legales* en los siguientes términos:

«He recibido su informe en respuesta al expediente de queja, que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado, relativo a la contratación del mantenimiento del Centro Social.

Una vez analizado en profundidad el motivo de la queja, detecto en el expediente de contratación remitido un incumplimiento del Pliego de Cláusulas Económico-Administrativas Particulares (Ley del Concurso) aprobadas por el Ayuntamiento en Pleno el día 24 de julio de 1995.

En concreto, se ha incumplido la Base 7ª del Pliego de Cláusulas Económico-Administrativas Particulares que exigía la publicación del Concurso en el Boletín Oficial de la Provincia (artículo 79 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas).

Ahora bien, teniendo en cuenta que los interesados en el expediente de queja, tuvieron conocimiento del concurso y del plazo de presentación de solicitudes, habiendo incluso presentado sus proposiciones, entiendo que la irregularidad administrativa detectada no tiene el carácter de invalidante respecto de las interesadas, ya que no les ha causado indefensión ni ha impedido la continuación del procedimiento (Art. 63.2 de la Ley 30/1992,

de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

En consecuencia, procedo al archivo del expediente y así se lo hago saber al presentador de la queja, lo que pongo en su conocimiento en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 24.1 de la Ley 4/1985, de 27 de junio.

No obstante, considero conveniente formular al Ayuntamiento de La Muela RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES en el sentido de que los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares constituyen la Ley de la Contratación y que el artículo 79 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo de Contratos de las Administraciones Públicas obliga a la publicidad de las contrataciones en los Diarios o Boletines Oficiales con excepción de los procedimientos negociados.»

Respuesta de la Administración

Tras diversos escritos solicitando al Ayuntamiento de La Muela que nos comunicará su postura ante el *Recordatorio de Deberes Legales*, archivamos el expediente por silencio de la Administración.

RECUPERACIÓN DE LA TALLA "VIRGEN DEL CAPÍTULO". (EXPTE. DI-787/1995-2)

Este expediente versa sobre una queja presentada por los vecinos de Trasobares (Zaragoza) solicitando la mediación del Justicia de Aragón para la recuperación de la talla de "La Virgen del Capítulo" que fue robada hace veinte años en la citada localidad.

Admitida la queja a mediación solicitamos información a la Excm. Ministra de Cultura.

La Dirección General de Bellas Artes y Conservación y Restauración de Bienes Culturales nos informó de lo siguiente:

«En el marco de las competencias que tiene encomendadas la unidad de Delitos contra el Patrimonio Histórico, el pasado mes de septiembre, y como consecuencia de la labor de inspección de las subastas internacionales más importantes que se realiza a través de los catálogos que se reciben en las dependencias policiales, se comprobó que la sucursal de la Casa Christie's en Bélgica tenía previsto subastar entre los días 25 y 29 de septiembre del presente año la colección "Paul el Grande" en la ciudad de Brujas y que uno de los lotes que se exhibían en el catálogo de la referida subasta aparecía una tabla en madera policromada, estilo gótico tardío, y que parecía de características similares a la talla sustraída en Trasobares en el año 1976. Una vez cotejada la fotografía del catálogo en los archivos fotográficos que dispone la unidad de Delitos contra el Patrimonio Histórico, se ratificó la primera impresión constatándose que se trataba de la imagen sustraída en la localidad zaragozana.

Como consecuencia de este descubrimiento, se solicitó la intervención cautelar del bien cultural a las autoridades policiales de Brujas a través de nuestra oficina de Interpol y simultáneamente, se solicitó la Comisión Rogatoria Internacional preceptiva al Juzgado de la población de Almunia de Doña Godina, que se envió a la autoridad judicial competente en Brujas con el fin de proceder al trámite oficial de repatriación.

Actualmente, estamos a la espera de que la autoridad judicial belga que corresponda ejecute la comisión rogatoria que le fue remitida desde España, circunstancia ésta que hasta el momento no se ha producido.»

Transcurridos unos meses, nos dirigimos nuevamente al Ministerio de Educación y Cultura con la finalidad de que nos

informase sobre los últimos trámites efectuados para proceder a la repatriación, el cual manifestó lo siguiente:

«De acuerdo con las instrucciones recibidas en su día a través de esta Dirección General, se iniciaron las actuaciones de recuperación de la Imagen a través de una Comisión Rogatoria emanada del Juzgado de la Almunia (Zaragoza) dirigida a las autoridades judiciales belgas, dado que la pieza había sido localizada en Bélgica.

Posteriormente y a la vista que la escultura salió de Bélgica hacia Holanda y fue localizada en Amsterdam, se tramitó una segunda Comisión Rogatoria que dio como resultado la intervención de la Imagen.

En estos momentos la Policía Judicial española está pendiente de la preceptiva resolución judicial de las autoridades holandesas decretando se haga entrega de la talla a las autoridades españolas, dado que aquella se encuentra en poder de la policía de Amsterdam.

Por tanto la Policía Judicial española se encuentra a la espera de que una vez dictada la resolución indicada pueda trasladarse a Amsterdam para recoger la pieza, momento que se comunicará oportunamente a esta Dirección General.»

CONSERVACIÓN DE LA TORRE DE LA MURALLA DE SIÉTAMO. (Expte. DI-359/1996-6)

Este expediente versa sobre una queja relativa al riesgo de caída de la torre de la muralla de Siétamo, afectada de un grieta vertical y debilitamiento de la base, en el kilómetro 197,3 de la carretera N-240

Admitida la queja a mediación solicitamos información al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Siétamo, el cual manifestó lo siguiente:

«En relación con su escrito referido a la queja (Expte DI 359/1996-6) denunciando el riesgo de caída de la torre de la muralla de Siétamo, quisiera ponerle de manifiesto, en primer lugar, el interés de este Consistorio en lograr no solo evitar el derrumbamiento de la muralla sino en rehabilitar toda la zona afectada de forma que se transforme en un espacio público de usos recreativos y socio-culturales.

Esta aspiración, que obviamente supera nuestras posibilidades económicas, ha motivado diversas y frecuentes peticiones de ayudas y subvenciones a las administraciones estatal y autonómica sin éxito hasta la fecha.

No obstante, el evidente deterioro de torre y muralla como consecuencia, a nuestro entender, de las obras de la llamada "variante de Siétamo" en la C.N. 240, ha motivado una reunión el pasado día 27 de mayo con representantes de la empresa adjudicataria de las obras, del Ministerio de Fomento y del Ayuntamiento. En esa reunión y a la espera de su plasmación efectiva por escrito, se ha llegado al compromiso del Ministerio, en base a considerar la afección de esas obras con la variante, de transferir al Ayuntamiento - propietario de la muralla- los recursos necesarios para consolidar y rehabilitar las murallas, de forma que esas obras puedan realizarse de forma inmediata y mientras se desarrollan las de la variante.

Satisfechos con esta solución le iremos informando en todo momento del grado de cumplimiento del compromiso, por si fuese necesario aunar esfuerzos en la defensa de este bien histórico.»

Al considerar que la cuestión se hallaba en vías de solución procedimos al archivo de la queja.

ACCESO A LAS PINTURAS DE FRANCISCO DE GOYA EN LA CARTUJA DE AULA DEI. (Expte. DI-839/1996-5)

Este expediente versa sobre la prohibición a las mujeres de visitar las pinturas de Francisco de Goya en la Cartuja de Aula Dei, dando lugar a un informe en los siguientes términos:

«INTRODUCCION

En su día se recibió en esta Institución escrito de queja, por el cual, un colectivo de mujeres, solicitaba la realización de un informe sobre la adecuación al ordenamiento jurídico de la prohibición establecida por los monjes cartujos de acceso a las pinturas de Francisco de Goya existentes en la Cartuja de Aula-Dei de Zaragoza a las mujeres.

Tras la admisión a trámite de la queja, y con el fin de proceder a la realización del informe solicitado se procedió a recabar información del Excmo. Sr. Consejero de Educación y Cultura de la Diputación General de Aragón, del Sr. Director de la Real Academia de Bellas Artes de San Luis y del Padre Prior de la Cartuja de Aula-Dei, sin que de ninguno de ellos se haya obtenido respuesta, por lo que para la realización del presente informe únicamente se ha contado con aquel material jurídico, que por el hecho de ser objeto de publicación en diarios oficiales, es de dominio público.

El Justicia de Aragón tiene como misión la protección y defensa de los derechos y libertades individuales o colectivos de los aragoneses. Por ello, no puede permanecer ajeno a un tema en el cual se puede estar produciendo una vulneración de derechos constitucionales y del ordenamiento jurídico vigente.

El presente informe únicamente procede al estudio de la normativa aplicable al caso en cuestión, sin que con ello se entre a valorar las características del ordenamiento interno de una orden religiosa, el cual es perfectamente respetable, en tanto en cuanto no vulnere la legislación vigente en un Estado de Derecho.

1. LA CARTUJA DE AULA-DEI

El complejo arquitectónico de la Cartuja de Aula-Dei se encuentra situado a 12 kilómetros de Zaragoza, junto a la carretera de Peñaflores.

Se accede al recinto amurallado, formado por tapial de ladrillo y 19 tambores del mismo material a manera de torreonnes, por una alameda bordeada de plátanos.

Tras diversos avatares históricos, incluido el abandono del monasterio por las desamortizaciones del siglo XIX, la orden de San Bruno vuelve a adquirir la propiedad del conjunto monumental en septiembre de 1.901, mediante compra a la familia Martín por un precio de 36.000 pesetas.

Junto al valor arquitectónico del conjunto de inmuebles que conforman el monasterio, destaca en su interior la serie de pinturas murales que Francisco de Goya realizó en su época joven en la Iglesia. Obras de óleo sobre pared, fueron en un principio un grupo de once, pero cuatro de ellas se perdieron tras la desamortización, siendo sustituidas en 1902 por lienzos de los hermanos Buffet.

2. CATALOGACION DE LAS PINTURAS DE GOYA

El complejo arquitectónico de la Cartuja de Aula-Dei se encuentra inscrito en el Registro General de Bienes de Interés Cultural del Ministerio de Educación y Cultura, desde el día 4 de Junio de 1.982, con código número R-I-51-4806.

A partir de la entrada en vigor de la Ley 16/1985, de 25 de Junio, del Patrimonio Histórico Nacional, y en virtud de lo establecido en la Disposición Adicional Primera del citado texto, los antiguos bienes declarados histórico-artísticos, pasaron a tener la consideración y a ser denominados como Bienes de Interés Cultural (BIC).

El artículo 14.1 de la Ley anteriormente citada es donde se establece qué elementos se considerarán partes integrantes de los bienes inmuebles.

"...cuantos elementos puedan considerarse consustanciales con los edificios y formen parte de los mismos o de su entorno, o lo hayan formado, aunque en el caso de poder ser separados constituyan un todo perfecto de fácil aplicación a otras construcciones o a usos distintos del suyo original cualquiera que sea la materia de que estén formados y aunque su separación no perjudique visiblemente al mérito histórico o artístico del inmueble al que están adheridos".

Las pinturas realizadas por Francisco de Goya en la Cartuja de Aula-Dei, con un valor artístico indudablemente singular, son obras de óleo sobre pared, siendo inseparables de los muros que decoran. En este sentido, en el *Libro de Efemérides de la Cartuja*, se puede leer:

"...Ha venido para ver las pinturas de Goya el Segundo Vicepresidente de la Cámara de Diputados, con intención, parece, de trasladarlas a Madrid a algún Museo del Estado, y se quedó sorprendido al ver que eran frescos y no se pudo realizar su intento..."

Cabe concluir a la vista de lo anteriormente expuesto que las pinturas Francisco de Goya existentes en la Iglesia de la Cartuja de Aula-Dei están catalogadas como Bienes de Interés Cultural, y por lo tanto sometidas a la legislación vigente para estos bienes.

3. COMPETENCIA EN MATERIA DE PATRIMONIO HISTÓRICO

3.1. Marco constitucional.

La Constitución, en su artículo 148.1.16, establece que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en materia de Patrimonio Monumental de interés para la Comunidad Autónoma.

Este precepto constitucional no constituye en sí mismo una atribución competencial, sino que habilita para que los Estatutos de Autonomía la atribuyan al establecer las competencias de la Comunidad Autónoma que instituyen.

El artículo 149.2 establece que el Estado considerará el servicio de la cultura como deber y atribución cultural entre las Comunidades Autónomas, de acuerdo con ellas, y sin perjuicio de las competencias que éstas puedan asumir.

3.2. Marco estatutario.

El Estatuto de Autonomía de Aragón establece en su artículo 36.1. g) que la Comunidad Autónoma de Aragón asume, en el marco de la legislación básica del Estado, la función de ejecución y desarrollo legislativo en materia de: patrimonio cultural, histórico, artístico, monumental, arqueológico y científico de interés para la Comunidad Autónoma.

3.3. Desarrollo competencial.

Este doble marco constitucional-estatutario ha sido debidamente desarrollado por diversas normas de traspaso competen-

cial entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Aragón, en concreto.

1. Real Decreto 3529/1981, de 29 de Diciembre, de traspaso en materia de Cultura. Esta norma se produjo con anterioridad a la promulgación del Estatuto de Autonomía de Aragón, y el traspaso se realizó al ente preautonómico.

2. Real Decreto 3065/1983, de 5 de Octubre, sobre traspaso de funciones y servicios del Estado a la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de Cultura. Con posterioridad se dictó el Real Decreto 2765/1986, de 30 de diciembre, por el que se amplían los medios personales y presupuestarios transferidos.

El punto B.1.a.1) de esta última norma, considera transferidas a la Diputación General de Aragón, Departamento de Cultura y Educación, las competencias de desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica del Estado en la materia que nos ocupa.

4. BIENES DE INTERÉS CULTURAL PROPIEDAD DE PARTICULARES

La catalogación de un bien como BIC, de acuerdo con lo establecido en la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, es plenamente aplicable a bienes de propiedad privada.

4.1. Limitación del derecho de propiedad.

El amplio concepto civil del derecho de propiedad, recogido en el artículo 348 del Código Civil, por el cual la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes, se ha visto matizado, e incluso restringido, por lo preceptuado en el artículo 33 de la Constitución Española de 1.978, cuando, tras reconocer este derecho entre los denominados *"derechos y deberes de los ciudadanos"*, manifiesta:

"...la función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes".

En cuanto a los bienes que conforman el patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España, es el propio texto constitucional, en su artículo 46, el que prevé una limitación de los derechos de los titulares de los mismos. Esta previsión constitucional se viene a plasmar inequívocamente en la reiteradamente citada Ley del Patrimonio Histórico Nacional, que ya en su exposición de motivos introduce el concepto socializador de los bienes que constituyen el Patrimonio Histórico:

"Todas las medidas de protección y fomento que la ley establece sólo cobran sentido si, al final, conducen a que un número cada vez mayor de ciudadanos pueda contemplar y disfrutar las obras que son herencia de la capacidad colectiva de un pueblo. Porque en un estado democrático estos bienes deben estar adecuadamente puestos al servicio de la colectividad en el convencimiento de que con su disfrute se facilita el acceso a la cultura y que ésta, en definitiva, es camino seguro hacia la libertad de los pueblos".

El articulado de la Ley del Patrimonio Histórico procede a desarrollar un amplio catálogo de derechos y obligaciones de los particulares propietarios de BIC, entre los que destaca, en relación con el tema que nos ocupa, lo establecido en el artículo 13.2 :

"...los propietarios y, en su caso, los titulares de derechos reales sobre tales bienes o quienes los posean por cualquier título, están obligados a permitir y facilitar su inspección por

parte de los Organismos competentes, su estudio a los investigadores, previa solicitud razonada de éstos, y su visita pública, en las condiciones de gratuidad que se determinen reglamentariamente, al menos cuatro días al mes, en días y horas previamente señalados...

El desarrollo reglamentario legalmente fijado en el precepto anterior se produjo con el Real Decreto 111/1986, de 10 de Enero. En él, y en concreto en su Disposición Adicional Cuarta, se establece:

"1. Los propietarios y, en su caso, los titulares de derechos reales sobre bienes de interés cultural deberán permitir la visita pública y gratuita de los mismos a las personas que acrediten la nacionalidad española.

2. Esta visita comprenderá la contemplación de tales bienes, con exclusión, en el caso de inmuebles, de los lugares o dependencias de los mismos que no afecten a su condición de bien de interés cultural..."

En consecuencia con todo lo anteriormente expuesto debe concluirse que la visita a las pinturas de Francisco de Goya existentes en la Cartuja de Aula-Dei, dada su catalogación como BIC, debería ser permitida a todos los españoles, tanto hombres como mujeres. La prohibición de acceso a las mujeres no sólo contravendría un precepto legalmente establecido, sino que incluso conculcaría el derecho constitucional a la no discriminación por razón de sexo establecido en el artículo 14 de la Carta Magna Española.

5. ACUERDOS IGLESIA-ADMINISTRACIONES ESPAÑOLAS.

El hecho de que la titularidad dominical de la Cartuja de Aula-Dei la ostente una orden religiosa católica, nos obliga al estudio de los distintos acuerdos existentes entre el Estado Español y la Iglesia Católica, y aún entre esta última y el Gobierno de Aragón.

5.1. Acuerdo Iglesia-Estado sobre asuntos culturales.

Con fecha 3 de Enero de 1.979, fue firmado el Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales.

El artículo 15 del citado acuerdo, establece:

"La Iglesia reitera su voluntad de continuar poniendo al servicio de la sociedad su patrimonio histórico, artístico y documental y concertará con el Estado las bases para hacer efectivos el interés común y la colaboración entre ambas partes, con el fin de preservar, dar a conocer y catalogar este patrimonio cultural en posesión de la Iglesia, de facilitar su contemplación y estudio, de lograr su mejor conservación e impedir cualquier clase de pérdidas en el marco del artículo 46 de la Constitución.

A estos efectos, y a cualesquiera otros relacionados con dicho patrimonio, se creará una Comisión Mixta en el plazo máximo de un año a partir de la fecha de entrada en vigor en España del presente Acuerdo".

Como quiera que el acuerdo fue ratificado en España el día 4 de Diciembre de 1.979, hasta el 30 de Octubre de 1.980 no se estableció por la recién creada Comisión Mixta Iglesia-Estado, los criterios básicos de colaboración en materia de cultura.

El punto 3º.a) de estos Criterios, sienta como principio básico, en cuanto a los Bienes Eclesiásticos que formen parte del patrimonio Histórico-Artístico:

"...El respeto al uso preferente de dichos bienes en los actos litúrgicos y religiosos y la utilización de los mismos, de acuerdo con su naturaleza y fines, por sus legítimos titulares.

Posteriormente, en el punto c) del mismo artículo, se matiza como fin a conseguir:

"...La regulación de la visita, conocimiento y contemplación de estos bienes de la forma más posible, pero de modo que el uso litúrgico, el estudio científico y artístico de dichos bienes y su conservación tengan carácter prioritario respecto a la vista pública de los mismos".

Estos acuerdos, pese a las posibles restricciones que señalan (las cuales serán desarrolladas en este Informe a continuación), lo que en ningún momento establecen es una prohibición absoluta de visita a los BIC, y mucho menos, como no podía ser de otra forma, que la prohibición pueda únicamente ser contra un determinado colectivo social, en este caso las mujeres.

5.2. Acuerdo Iglesia-Comunidad de Aragón.

En parecido sentido al anteriormente expuesto se pronuncia la Orden de 9 de Noviembre de 1.984, del Departamento de Cultura y Educación del Gobierno de Aragón, por la cual se publica el Convenio sobre Patrimonio Histórico, Artístico y Documental de la Iglesia Católica. En la cláusula primera de esta Orden se acuerda la creación de una Comisión Mixta Diputación General de Aragón- Obispos de la Iglesia Católica de Aragón, una cuyas funciones (cláusula segunda, letra f), será:

"...Proponer a las autoridades eclesiásticas y civiles competentes las condiciones en que los ciudadanos podrán acceder a la visita de museos, monumentos y otros bienes culturales del patrimonio eclesiástico".

La falta de respuesta a las solicitudes de información por esta Institución realizados hace imposible conocer si se ha producido un desarrollo del anterior precepto.

6. CAUSAS DE DISPENSA

La normativa citada en los apartados anteriormente desarrollados contempla la posibilidad de dispensar de los deberes legalmente impuesto a los propietarios de BIC, aunque debe quedar claro que tal dispensa, por mandato constitucional, no podrá crear situaciones de vulneración de derechos fundamentales, como es el caso de la no discriminación por razón de sexo.

Así el ya citado artículo 13 de la Ley 16/1985, tras establecer la apertura al público de los bienes, matiza:

"...El cumplimiento de esta última obligación podrá ser dispensado total o parcialmente por la Administración competente cuando medie causa justificada..."

Su desarrollo en la Disposición Adicional Cuarta, punto 4, del Real Decreto 111/1986, incide en idéntica consideración cuando establece que:

"...El cumplimiento de lo previsto en los apartados anteriores podrá ser dispensado conforme al artículo 13.2 de la Ley 16/1985".

Esta parece ser la postura que la Señora Ministra de Educación manifestó en el Congreso de los Diputados cuando, a pregunta del Diputado por Zaragoza, Sr. Bernardo Bayona, sobre la prohibición de que las mujeres visitasen las pinturas murales de Goya en la Cartuja de Aula-Dei, contestó:

"...estamos totalmente de acuerdo con mi antecesora en el cargo, la Sra. Alborch, que en fecha 28 de febrero, en carta de su jefe de gabinete a alguien que se interesaba por lo mismo

que S.S., decía textualmente: *El servicio jurídico del Departamento entiende que la obligación que tienen los bienes declarados de interés cultural de mostrarse al público, podía exceptuarse con causa justificada. Y textualmente dice: esta excepción podía ser de aplicación al caso que usted plantea, al considerar que las normas de clausura de la congregación son causa justificada de la dispensa...*

Al Justicia de Aragón no le consta que a la fecha de emitir el presente informe se haya procedido a conceder a la propiedad de la Cartuja de Aula-Dei la dispensa de apertura al público en general de los Bienes de Interés Cultural legalmente establecida en el artículo 13.2 de la Ley 16/1985, de 25 de Junio.

7. REGIMEN SANCIONADOR

La Ley del Patrimonio Histórico Español establece en su Título IX, artículos 75 a 79, el régimen de las infracciones administrativas en esta materia y sus sanciones.

En relación con el tema que nos ocupa, el artículo 76.1 indica que, salvo que sean constitutivas de delito, constituyen infracciones administrativas:

"...a) El incumplimiento por parte de los propietarios o de los titulares de derechos reales o los poseedores de los bienes de las disposiciones contenidas en los artículos 13..."

El punto 3 del mismo artículo nos indica:

"...En los demás casos se impondrán las siguientes sanciones:

A) Multa de hasta 10.000.000 de pesetas en los supuestos a) y b) del apartado 1."

La competencia para sancionar se fija en el artículo 78 de la misma norma, que establece que recae en los organismos competentes para la ejecución de la Ley, en el presente supuesto, y como ha quedado establecido en el estudio del desarrollo competencial, en el Departamento de Cultura y Educación de la Diputación General de Aragón.

CONCLUSION

La Consejería de Cultura y Educación de la Diputación General de Aragón deberá asegurar, con las facultades que legalmente tiene atribuidas, la visita pública de las pinturas de Francisco de Goya existentes en la Cartuja de Aula-Dei, sin que pueda existir ningún tipo de discriminación por razón de sexo para la realización de tales visitas.»

Respuesta de la Administración

En el momento de realización de este informe no hemos recibido respuesta del consejero de Educación y Cultura de la Diputación General de Aragón.

8. SANIDAD Y BIENESTAR SOCIAL

8.1. SANIDAD

SANIDAD					
	1996	1995	1994	1993	TOTAL
Expedientes incoados	27	33	56	34	150
Expedientes archivados	22	33	56	34	145
Expedientes en trámite	5	0	0	0	5

Siguiendo la tendencia de años anteriores, las quejas en materia de sanidad hacen referencia:

- a las carencias que padece el sistema sanitario.
- a los problemas organizativos que repercuten sobre los usuarios.

En cuanto a las carencias, el mayor número de quejas alude a las dificultades para conseguir algunas prestaciones:

Es el caso denunciado por una asociación de enfermos de SIDA, a los que se les dificultaba el acceso a un medicamento de reciente aparición. Por ser competencia del Ministerio de Sanidad se dio traslado al Defensor del Pueblo. También se han recibido quejas por los recortes en algunas prestaciones ortoprotésicas que ya no son financiadas por el Sistema Nacional de Salud, por las dificultades para acceder a los tratamientos de Hormona del Crecimiento, porque en el ámbito de la Comunidad de Aragón no se realizan según qué tipo de intervenciones, etc.

En cuanto a los problemas organizativos que repercuten negativamente sobre los usuarios la mayor parte de las quejas hacen referencia a las listas de espera para intervenciones, para pruebas diagnósticas y las demoras de los Servicios de Atención al Paciente para responder a las reclamaciones de los ciudadanos.

Llama la atención el hecho de que las quejas con motivo de las listas de espera, se archivan en su mayor parte por solución, ya que en el momento en que la administración sanitaria tiene conocimiento de que el paciente se ha quejado a esta Institución, se le da inmediata solución al problema. A este respecto ya se realizó una Sugerencia en el año 1993, por considerar que la agilización en el funcionamiento de un servicio sanitario no puede estar vinculada a la presentación de una queja ante el Justicia de Aragón.

Como en años anteriores debemos aludir a la necesidad de que el Hospital Royo Villanova funcione a pleno rendimiento y se convierta en el Hospital General del Área V como solución a la saturación que padecen el resto de los Hospitales Generales. Sin embargo, hasta el momento se desconoce el plazo de inicio y ejecución de la 3ª fase de remodelación, así como quien garantiza la financiación de la misma.

A diario los medios de comunicación informan sobre las camas cruzadas, la saturación de los servicios de Urgencia y otros problemas que evidencian la incapacidad del sistema sanitario aragonés para atender adecuadamente la demanda asistencial. En muchos casos los tiempos en lista de espera superan lo prudente y deseable.

A lo largo de 1996, ningún expediente ha sido archivado por silencio administrativo. En el capítulo de sanidad la colaboración recibida por la administración ha sido total. La información recibida es completa y puntual y además hemos comprobado el alto grado de colaboración de la Dirección Provincial del INSALUD en Zaragoza, Huesca y Teruel, de los Directores-Gerentes de los diversos Hospitales Públicos, de los responsables de las Áreas de Salud y de todos los profesionales de la sanidad de los que de una forma u otra hemos recibido colaboración.

En este sentido, queremos agradecer la inestimable ayuda del Director Territorial del Ministerio de Sanidad y Consumo, D. Miguel Horno González, de los responsables del Servicio de Endocrinología Pediátrica del Hospital Infantil de Zaragoza Dr. A. Ferrández y Dr. E. Dehesa, de los Colegios Oficiales de Médicos de Zaragoza, Huesca y Teruel y del Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón que colaboraron y apoyaron con determinación la

Sugerencia formulada por esta Institución para descentralizar el Comité Asesor para la utilización de Hormona del Crecimiento.

Además hay que indicar que han aumentado a lo largo de este año las quejas por disfuncionalidades sanitarias, suscritas por amplios colectivos de interesados:

Así la Asociación Nacional Para Problemas de Crecimiento (A.P.A.C.), presentó varias quejas, algunas de ellas todavía en tramitación.

La Asociación Zaragozana de Jugadores de Azar en Rehabilitación (AZAJER) la Fraternidad Cristiana de Enfermos y Minusválidos, OMSIDA, la Coordinadora de Salud de la Margen Izquierda, la Asociación Protectora de Animales etc. se han dirigido a esta Institución. A todos ellos hemos tratado de dar cumplida respuesta a sus diversas peticiones y denuncias.

Las Asociaciones de Familiares de Enfermos de Alzheimer de las tres provincias se dirigieron a esta Institución denunciando el abandono que padecen los enfermos de Alzheimer y sus familiares por parte de la administración sanitaria.

Dada la extensión del problema se procedió a la apertura de un expediente de oficio y a la elaboración de un Informe Especial sobre la Situación de los Enfermos de Alzheimer en la Comunidad Autónoma de Aragón que reproducimos íntegramente en el tomo de Informes y Estudios Especiales del Justicia de Aragón 1996.

Desarrollamos a continuación aquellos expedientes que han dado lugar a Recomendaciones y Sugerencias, aportando los hechos y consideraciones deducidas así como la exposición de lo recomendado. Es necesario hacer constar que el grado de aceptación de las mismas es muy satisfactorio.

También se incluyen algunos expedientes que no han dado lugar a Recomendación o Sugerencia pero que hemos considerado también de interés por otros motivos.

DEFICIENCIAS EN LA REHABILITACIÓN DE UN NIÑO. (Expte. DI-888/1995-3)

Este expediente versa sobre una queja relativa a la rehabilitación de un niño de 17 meses de edad con una grave minusvalía del 85%. La queja suscrita por la madre de este niño dio lugar a la siguiente *Sugerencia*:

«Como le indiqué en mi anterior escrito, X, de 17 meses de edad, padece una pérdida de agudeza visual binocular grave y un importante retraso madurativo por encefalopatía producida por sufrimiento fetal perinatal, correspondiéndole un grado de discapacidad global del 85% que debido a factores sociales complementarios, alcanza un grado total de minusvalía del 89%.

La unidad familiar esta constituida por la madre, el padre en situación de desempleo y cinco hijos.

El motivo de la queja de esta ciudadana se concreta en el hecho de que, su hijo recibía tratamiento de Rehabilitación en el Centro de Salud Torrero-Este hasta que, aconsejada por el Centro de Base de Atención a Minusválidos del INSERSO, llevó a su hijo al Centro de Rehabilitación del Hospital Miguel Servet porque según el propio INSERSO es el centro mas cualificado para que este niño reciba el tratamiento rehabilitador que necesita.

Por prescripción de la Dra. Y está recibiendo en estos momentos un tratamiento de Estimulación Psicomotriz, en el Gimnasio de Traumatología del Hospital Miguel Servet, durante media hora y un día a la semana. Este tratamiento que consiste en realizar ejercicios al niño, lo efectúa su madre bajo la supervisión de una fisioterapeuta y posteriormente debe rea-

lizarlo, en su casa, varias veces al día. Y aquí reside la disconformidad de la madre que alega dos razones:

1ª) Que dicho tratamiento es a todas luces insuficiente para mejorar la situación de su hijo.

2ª) Que ella no se considera preparada para realizar los ejercicios en casa, de manera exclusiva y sin que reciba otro tipo de rehabilitación llevada a cabo por profesionales.

Entiendo que los argumentos de esta madre están suficientemente justificados y que en concreto está solicitando un servicio al que su hijo, como asegurado, tiene derecho. Por otro lado es comprensible que la madre, ante la grave minusvalía que su hijo padece, se encuentre incapacitada para realizarle según que tipo de ejercicios y considere que deben ser realizados por personal cualificado, sin perjuicio de que ella pueda hacerle en casa los ejercicios mas sencillos.

Por otro lado, el Director Gerente del Hospital Miguel Servet, me indica en su escrito que la fisioterapeuta del Centro de Salud de Torrero-Este, tratará de programar de nuevo al niño, al objeto de complementar el tratamiento que ya recibe de Estimulación Psicomotriz. Con lo que volvemos a la cuestión inicial: si los propios facultativos (incluida la Pediatra del niño) reconocieron que no adelantaba nada su situación con el tratamiento que recibía en el Centro de Salud, no es comprensible que ahora, como única alternativa, se le devuelva al citado Centro.

Considero, por tanto, legítimo que la madre demande para su hijo la asistencia rehabilitadora en el Centro que le recomiendan en otras instancias competentes como el mas adecuado, y que demande mayor grado de asistencia que la que recibe en estos momentos.

A la vista de lo expuesto, vengo a SUGERIRLE, que se arbitren los cauces necesarios para que a este paciente se le preste la asistencia sanitaria que precisa con escrupuloso respeto a lo establecido en la Ley 14/1986, general de sanidad y se proceda a facilitar a la madre del niño la debida información sobre los servicios sanitarios a que puede acceder.»

Respuesta de la Administración

La Dirección Provincial del INSALUD respondió aceptando la *Sugerencia* y consecuentemente se instauró un tratamiento diario en el Gimnasio de Rehabilitación del Hospital Miguel Servet.

AUTORIZACIONES PARA EL USO DE LA HORMONA DEL CRECIMIENTO. (Expte. DI-182/1996-3)

Este expediente versa sobre una queja relativa a las autorizaciones para prescribir los tratamientos con Hormona del Crecimiento a los niños de esta Comunidad Autónoma. El expediente dio lugar a la siguiente *Sugerencia*:

«Con fecha 5 de febrero de 1996, tuvo entrada en esta Institución escrito de queja suscrito por una ciudadana de Zaragoza en la que exponía que su hija de 10 años de edad, diagnosticada de epilepsia y retraso psicomotor, viene siendo tratada, desde el año 1993, en la Unidad de Endocrinología Pediátrica del Hospital Infantil de Zaragoza.

Con fecha 23 de octubre de 1995, los especialistas que la tratan envían protocolo para la utilización de la Hormona del Crecimiento, al Comité Asesor de la GH del INSALUD en Madrid, que responde a la solicitud denegando el tratamiento por no considerarlo aconsejable. Ante esta denegación, los especialistas de la Unidad de Endocrinología del Hospital Infantil presentan recurso solicitando se reconsidere la denegación.

Añade la ciudadana que, con independencia de cómo se resuelva el recurso, el hecho de tener que consultar al Comité Asesor de la GH en Madrid produce demoras de tiempo innecesarias y por otro lado, a ella le ofrece más confianza la opinión de los especialistas de Zaragoza que conocen a su hija y la vienen tratando desde el año 1993, que la del Comité Asesor de GH.

A la vista de lo anteriormente expuesto, esta Institución solicitó informe a la Dirección Provincial del INSALUD en Zaragoza y a la Unidad de Endocrinología Pediátrica del Hospital Infantil de Zaragoza, sobre los extremos relacionados en la queja.

La Dirección Provincial del INSALUD se remite en su respuesta a la Resolución de 29 de Marzo de 1989 de la Secretaría General de Asistencia Sanitaria, por la que se crea el Comité Asesor de GH y sustancias relacionadas y en concreto, a su exposición de motivos que literalmente señala lo siguiente:

"La posible iatrogenia, su aplicación en casos no indicados y la necesidad de ordenar los recursos económicos, puestos a disposición de la salud pública en aras de su óptimo aprovechamiento, obligan al Instituto Nacional de la Salud a emprender una serie de actuaciones encaminadas a racionalizar el uso terapéutico de la hormona del crecimiento".

Por su parte, la Unidad de Endocrinología Pediátrica del Hospital Infantil de Zaragoza que suscribe, en su respuesta, las manifestaciones de la ciudadana, informa esta Institución que hace más de un año, la Junta Directiva de la Sociedad Española de Endocrinología Pediátrica, Sociedad Científica que representa a todos los Pediatras Endocrinólogos españoles y que forma parte del propio Comité Asesor del INSALUD, manifestó a la Excm. Sra. Ministra de Sanidad y Consumo su desacuerdo con la existencia del Comité Asesor Central y solicitó su descentralización en Comités Autonómicos, para aquellas Comunidades Autónomas en las que las competencias del INSALUD no se han transferido; tal y como se venía haciendo antes de la creación del Comité Asesor Central. Hasta la fecha no han obtenido respuesta alguna a esta petición.

A la vista de los antecedentes e informes que constan en este expediente, permítame formularle las siguientes consideraciones:

1ª. De orden sanitario.

a) El tratamiento con hormona GH, se utiliza en los niños en un periodo de tiempo determinado, antes de que se hayan soldado las epífisis y diáfisis de los huesos largos ya que todo crecimiento ulterior, en longitud, es imposible. De ahí la importancia de que el tratamiento se realice en el momento adecuado, para que resulte plenamente eficaz.

En el caso que nos ocupa, el hecho de solicitar la autorización al Comité Asesor en Madrid, la denegación posterior, el recurso interpuesto y la espera hasta la resolución del mismo, han supuesto un retraso evidente en la administración de la hormona de crecimiento. En cualquier caso, resulta difícilmente comprensible para la madre de esta niña, la discrepancia existente entre el criterio del Comité Asesor Central y el de los especialistas que la tratan, que conocen personal y directamente la evolución clínica de su hija.

b) La indicación del tratamiento con Hormona GH se basa en parámetros específicos y cuantificables con técnicas que estudian la velocidad de crecimiento, el pronóstico del crecimiento y la secreción nocturna de GH entre otros.

Pero en ocasiones, ni la clínica ni los exámenes complementarios indican con seguridad que el retraso del crecimiento sea debido a un déficit de Hormona GH. Tratándose de un tratamiento costoso, es lógico que la administración sanitaria efectúe controles, pero en cualquier caso, estas medidas de control deberían realizarse dentro del ámbito de la Comunidad Autónoma, en aras a lograr una mayor eficacia, acercando los servicios sanitarios a los usuarios.

c) El hecho de que un facultativo informe a un paciente o a sus familiares de la conveniencia de administrar un fármaco y que, por el contrario, otros facultativos indiquen lo contrario, provoca lógicamente la desconfianza e inseguridad de los usuarios en el sistema sanitario y en sus profesionales. En este sentido, parece razonable que los especialistas que tratan a un paciente durante la evolución de un proceso, sean los más indicados para decidir sobre la pauta terapéutica a seguir.

d) Las alteraciones en el crecimiento del niño afectan de forma negativa a su desarrollo mental y a su estado afectivo y psicológico. Las limitaciones físicas, sentimientos de autocompasión y autoestima, y el hecho de que las alteraciones del crecimiento con frecuencia se asocian a otro tipo de patologías (cromosomopatías, cardiopatías, diabetes, displasias óseas, etc.) agravan la situación del menor. De ahí, la necesidad de conceder especial importancia a la prevención y tratamiento del déficit de Hormona GH.

2ª. De orden Jurídico.

El artículo 103.1 de la Constitución Española establece que *la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y el Derecho.*

En el mismo sentido se pronuncia el artículo 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común, añadiendo su apartado segundo que *Las Administraciones Públicas se rigen por el principio de cooperación, y en su actuación por los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos.*

La Ley 14/1986, de 25 de abril, general de Sanidad, establece en su artículo 3º, que *la asistencia sanitaria se extenderá a la población española y que el acceso y las prestaciones sanitarias se realizarán en condiciones de igualdad efectiva.* Asimismo, el apartado tercero del mencionado artículo señala que *la política de salud estará orientada a la superación de los desequilibrios territoriales y sociales.*

El artículo 7º de la Ley General de Sanidad dispone que *los servicios sanitarios, así como los administrativos, económicos y cualesquiera otros que sean precisos para el funcionamiento del Sistema de Salud, adecuarán su organización y funcionamiento a los principios de eficacia, celeridad, economía y flexibilidad.*

Asimismo, el artículo 46 de la citada Ley establece que *son características fundamentales del Sistema Nacional de Salud:* a) *la extensión de sus servicios a toda la población,* b) *la organización adecuada para prestar una atención integral de la salud, comprensiva de tanto de la promoción de la salud y prevención de las enfermedades, como de la curación y rehabilitación, ...,* e) *la prestación de una atención integral de la salud procurando altos niveles de calidad debidamente evaluados y controlados.*

Por otro lado, el artículo 48 dispone que *El Estado y las Comunidades Autónomas podrán constituir Comisiones y Comités Técnicos, celebrar convenios y elaborar los programas en común que se requieran para la mayor eficacia y rentabilidad de los Servicios Sanitarios.*

La Ley 225/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento, dedica el Capítulo V del Título VI al uso racional de los medicamentos en el Sistema Nacional de Salud, y a este respecto su artículo 93 establece que *se reconoce el derecho de todos a obtener medicamentos en condiciones de igualdad en todo el territorio nacional dentro del Sistema Nacional de Salud, sin perjuicio de las medidas tendentes a racionalizar la utilización de medicamentos que puedan adoptar las Comunidades Autónomas en ejercicio de sus competencias.*

El artículo 99.2 de la mencionada Ley del señala que *la Administración Sanitaria del Estado estará asistida por comisiones consultivas multidisciplinarias integradas por expertos designados por sus relevantes méritos profesionales, científicos y sanitarios, así como, en su caso, representantes de los consumidores y usuarios, cuya constitución, composición y procedimiento de actuación se determinará reglamentariamente.*

De los preceptos legales anteriormente citados se deduce que toda la Administración Pública, y en concreto la Administración Sanitaria, ha de estar sometida en sus actuaciones y en la prestación de los servicios a los principios generales de EFICACIA, DESCENTRALIZACIÓN, CELERIDAD e IGUALDAD en el acceso al sistema sanitario y al uso de los medicamentos.

La descentralización en entes u órganos territoriales, como sería el caso de la creación de Comités Asesores en el ámbito de las Comunidades Autónomas, conllevaría, sin duda, un acercamiento eficaz de los servicios sanitarios a los ciudadanos y evitaría la actual disparidad de criterios entre los médicos de los hospitales de la red del INSALUD que tratan casos de deficiencias de hormona de crecimiento y los miembros del Comité Asesor sito en Madrid.

Además, se da la circunstancia de que aquellas Comunidades Autónomas que tienen transferidas las competencias en Sanidad, cuentan con su propio Comité Asesor de ámbito autonómico, que analiza y decide los tratamientos con GH de sus pacientes. Es evidente, por tanto, que los niños de nuestra Comunidad Autónoma padecen una clara discriminación frente a la de aquellas otras que tienen establecidos estos Comités, en relación a un problema tan trascendente para ellos como es la aplicación de un tratamiento que corrige problemas del crecimiento.

Por otra parte, como ya hemos indicado, la necesaria celeridad en la autorización de la administración de hormona de crecimiento resulta entorpecida con la ubicación del Comité Asesor fuera de los límites de la Comunidad Autónoma, máxime si tenemos en cuenta que ante la denegación del tratamiento solicitado por el Comité Central, pueden presentarse peticiones de reconsideración.

Por todo lo anteriormente expuesto, en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto formularle *SUGERENCIA* para que, en función de los antecedentes expuestos en este informe, y siempre que lo estime conveniente, eleve a los Organismos competentes del Ministerio de Sanidad y Consumo la petición de que se restablezca en esta Comunidad Autónoma el Comité Asesor para la utilización de Hormona del crecimiento y sustancias relacionadas, como órgano con-

sultor de las actuaciones encaminadas a racionalizar el uso terapéutico de la hormona del crecimiento.»

Respuesta de la Administración

El Director Territorial del INSALUD respondió aceptando la *Sugerencia* y atendiendo a las argumentaciones formuladas, elevó a la Dirección General del INSALUD la petición de restablecimiento, en esta Comunidad Autónoma, del Comité Asesor para la utilización de hormona del crecimiento y sustancias relacionadas, como órgano consultor de las actuaciones encaminadas a racionalizar el uso terapéutico de la hormona del crecimiento.

La Dirección General del INSALUD, denegó la petición argumentando que es su intención no descentralizar los Comités y proceder a unificarlos evitando, de ese modo, que existan diferencias entre las comunidades autónomas transferidas.

Sin embargo, esta Institución recibió numerosas cartas de adhesión, apoyando la *Sugerencia* formulada, entre ellas la de los tres Colegios Oficiales de Médicos de Zaragoza, Huesca y Teruel, la de los profesionales de los Servicios de Endocrinología Pediátrica y la de la Asociación Nacional para Problemas del Crecimiento (A.P.A.C.).

Todo ello nos animó a remitir la información contenida en el expediente al Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón, para que si lo estimaba conveniente, plantease la petición en el Comité Interterritorial del Sistema Nacional de la Salud al que pertenece el citado Consejero.

Al respecto y coincidiendo con la interpretación de esta Institución, el Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo nos comunicó que daba traslado de la documentación al Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de la Salud, con el ruego de que fuera incluido en el orden del día de la siguiente reunión del Consejo, sin que hasta el momento hayamos tenido conocimiento de las decisiones adoptadas en el seno del Consejo.

RETRASO OBRAS DEL HOSPITAL ROYO VILLANOVA. (Expte. DI-267/1996-3)

Este expediente versa sobre una queja relativa al retraso de las obras del Hospital Royo Villanova, que desde hace más de diez años vienen reivindicando los vecinos de la Margen Izquierda del Ebro.

Admitida la queja a trámite nos dirigimos al Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón solicitándole un informe sobre las siguientes cuestiones:

«a) Situación legal en que se encuentre el Contrato de Obras de Remodelación de la 3ª Fase del Hospital Royo Villanova.

b) Si como consecuencia del citado contrato se están ejecutando las obras en el plazo pactado.

c) Si se hubiese rescindido el contrato de obras por causa imputable a la Administración, qué indemnización se le ha abonado a la empresa X.

d) Si se hubiese novado el contrato, cuáles son las condiciones estipuladas en el nuevo contrato para la realización de las obras.

e) Para el cumplimiento del mencionado contrato qué cantidad se configuró en el capítulo VI del presupuesto del Servicio Aragonés de Salud para el año 1995, y qué cantidad se ha presupuestado para el año 1996.

f) Plazos de ejecución contenidos en el contrato de obras de la 3ª Fase de Remodelación, fecha de los mismos, y determinación de las mencionadas obras.

g) Convenios y conciertos elaborados por el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo al objeto de conseguir que el Hospital Royo Villanova se integre en el Area V como un Hospital General del Sistema Público de Sanidad.»

La Diputación General de Aragón nos informó de lo siguiente:

«Con respecto a las dos primeras cuestiones planteadas se significa que la situación en que se encuentra el Contrato de Obra de remodelación de la 3ª fase del Hospital Royo Villanova es la de vigente, si bien las obras no han comenzado.

Con referencia a la 3ª y 4ª preguntas se manifiesta que no se ha rescindido el contrato ni se ha novado.

En relación con la 5ª cuestión formulada, se significa que en los Presupuestos del año 1995 no se consignó cantidad alguna para el cumplimiento del mencionado contrato. Igualmente no figura consignación para tal fin en el de 1996. No obstante en Capítulo VI se destinaron 70.800.000 pesetas en los Presupuestos de 1995 y 65.000.000 de pesetas en los de 1996, pero no para la realización de las obras del contrato a que se hace referencia.

Por lo que respecta a los plazos de ejecución, consta en el contrato que será de 18 meses.

Por último y en relación con la pregunta sobre Convenios y Conciertos elaborados por el Departamento de Sanidad, al objeto de conseguir que el Hospital Royo Villanova se integre en el Area V como un Hospital General del sistema público de Sanidad, se informa que el 27 de noviembre de 1992 el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo y el INSALUD, en la Comisión de Coordinación de Asistencia Sanitaria, acordaron que el Hospital Royo Villanova se considerase como Hospital General de Agudos del Area V de Salud de Zaragoza.»

Ante esta falta de consignación presupuestaria es evidente la imposibilidad de ejecutar las obras de remodelación de la 3ª fase, de no ser que se llegue a acuerdos con el INSALUD. Por ello y no obstante las intenciones manifestadas, en ausencia de una solución real, se procedió al archivo del expediente.

FALTA DE SEGURIDAD EN UN CENTRO DE SALUD. (Expte. DI-388/1996-3)

Este expediente versa sobre una queja relativa a las continuas agresiones verbales y físicas a que se ven sometidos los profesionales sanitarios del Centro de Salud de Casetas, por parte de algunos vecinos del barrio. Los trabajadores del citado centro, reunidos en sesión extraordinaria, acordaron dirigirse al Justicia de Aragón solicitando su mediación, ya que las gestiones realizadas por los trabajadores ante el INSALUD, resultaron infructuosas.

Esta Institución se dirigió a la Dirección Provincial del INSALUD, solicitando se arbitrasen las medidas necesarias para evitar los problemas de seguridad que venían padeciendo estos trabajadores. Con la mayor diligencia la Dirección Provincial comunicó a esta Institución que se habían tomado las siguientes medidas:

- compromiso de la Guardia Civil para vigilar el Centro de Salud en el horario mas conflictivo.
- instalación en breve de dos tipos de alarma, una disuasoria y otra conectada con la Central de Alarmas para la

localización inmediata de una patrulla que pudiera acudir urgentemente en caso de conflicto.

- si las condiciones técnicas lo permiten, instalación de un vídeo-portero para control previo de los usuarios que acceden al Centro de Salud durante las Urgencias.

Puestos en contacto con los trabajadores del Centro de Salud de Casetas nos confirmaron la adopción de estas medidas y se procedió al archivo del expediente por considerar que se había solucionado el hecho que motivó la queja.

8.2. BIENESTAR SOCIAL

BIENESTAR SOCIAL					
	1996	1995	1994	1993	TOTAL
Expedientes incoados	27	31	59	45	162
Expedientes archivados	22	31	59	45	157
Expedientes en trámite	5	0	0	0	5

En los informes de 1993 y 1994, tanto en los preámbulos como en las conclusiones de la materia Bienestar Social se puso de manifiesto la necesidad de que fueran transferidas a la Diputación General de Aragón, las funciones y servicios que tenía encomendado el Instituto Nacional de Servicios Sociales.

Era evidente que, con las estructuras y organigramas existentes en la Diputación General de Aragón, no era posible asumir las funciones y servicios con la agilidad, eficacia y celeridad así como la desconcentración y descentralización que estas materias requerían, al objeto de dar un buen servicio a los ciudadanos

Por todo ello, y siendo consciente la D.G.A. de estos problemas, se aprobó la Ley 4/1996, de 22 de Mayo, relativa al Instituto Aragonés de Servicios Sociales, como organismo autónomo capaz de asumir las competencias en materia de Bienestar Social y del INSERSO.

Tal y como expone el propio preámbulo de la citada Ley, el I.A.A.S. se configura en forma de organismo autónomo de naturaleza administrativa como instrumento jurídico que permita, por un lado, la integración de todos los centros y servicios adscritos al área de Servicios Sociales y, por otro, una gestión más homogénea y ágil basada en los principios de economía, eficacia, simplificación, racionalización, descentralización y desconcentración de la gestión y participación de los interesados.

Como consecuencia de la transferencia de funciones y servicios del INSERSO, el I.A.S.S. ha asumido la totalidad de las competencias en materia de Bienestar Social. Es deseable que al concentrar la planificación y gestión de los centros y servicios en un solo organismo, se lleve a efecto un servicio más eficaz y cercano a los ciudadanos aragoneses.

Esta Institución, con competencia en la supervisión de la actuación de la comunidad autónoma en materia de bienestar social, ha constatado en estos primeros meses de funcionamiento del I.A.S.S. el normal funcionamiento del citado organismo, así como la celeridad con que responden a las peticiones de información que hemos dirigido desde esta Institución.

Podemos concluir diciendo que a pesar de las alarmas que existieron, avisando de la paralización que podía suponer la trasferencia del INSERSO, ésta se ha realizado de forma pacífica, siendo bien aceptada en general por los ciudadanos.

No obstante, seguimos recibiendo numerosas quejas de personas desprotegidas socialmente, que en muchos casos

carecen de la información adecuada sobre los servicios sociales que mejor se adaptan a sus necesidades. Así, sin que den lugar a apertura de expediente de queja, asesoramos e informamos a muchos ciudadanos de la dinámica administrativa para lograr las prestaciones sociales.

En estrecha colaboración con los servicios sociales municipales, facilitamos información para acceder a una residencia, obtener prestaciones sociales y recibir la información y apoyo social que precisan algunos ciudadanos para remediar su angustiosa situación.

Además del trabajo cotidiano de atención al ciudadano y a sus quejas, en el año 1996, se llevó a cabo un Informe Especial sobre la Situación de los Enfermos de Alzheimer en la Comunidad Autónoma de Aragón, bajo tres aspectos bien diferenciados: médico, social y jurídico.

En cuanto a la tipología de las quejas recibidas a lo largo de 1996, reflejan la cronicidad de los problemas en materia de Bienestar Social, tal y como se aludió en informes anteriores.

Buen ejemplo de ello son los expedientes que figuran a continuación:

DIVERSOS COLECTIVOS DENUNCIAN LA SITUACIÓN DE "LA CARIDAD". (Exptes. DI-933/1995-3, DI-934/1995-3, DI-935/1995-3 y DI-936/1995-3)

Estos expedientes versan sobre varias quejas presentadas por diversos colectivos de ciudadanos relacionados con la asociación benéfica "La Caridad" y en ellas se hace referencia a irregularidades en el funcionamiento de la Comisión Ejecutiva de la citada Institución y a la no renovación del Convenio de acogida de menores en situación de guarda o tutela de la Diputación General de Aragón.

Solicitada información al Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo nos remitió un informe exponiendo que:

«los argumentos que han motivado la no renovación del Convenio con la Asociación "La Caridad" son el hecho de que los menores acogidos en "La Caridad" podían estar en centros propios de la Diputación General de Aragón y el que las instalaciones de "La Caridad" no estén adaptadas a la vigente Ley de Educación.»

En cuanto a las irregularidades en el funcionamiento de la Comisión Ejecutiva, esta Institución se dirigió en repetidas ocasiones al Ayuntamiento de Zaragoza en solicitud de información y a los cuatro meses recibimos un informe de la Concejala Delegada de Acción Social y Salud Pública en los siguientes términos:

«En contestación a sus escritos referentes a los problemas de funcionamiento existente en la Institución benéfico asistencial de La Caridad y que corresponden a su expediente 933-936/95.

Es criterio de esta Delegación el que dicha Institución no pierda su carácter benéfico, en cuanto a que siga orientándose hacia los sectores sociales más desfavorecidos, que no pueden retribuir (acaso parcialmente) los servicios que reciben por falta de recursos económicos. Lo cual, es totalmente compatible con una intervención actualizada, en la que no sólo se contempla la asistencia, sino también la prevención y reinserción, dentro de un marco de trabajo conjunto de profesionales-voluntarios.

Con este planteamiento sigue teniendo todo su sentido el apoyo económico desde los estamentos públicos y privados a la Institución y desde el estamento ciudadano (cuestaciones, donaciones, herencias, etc.).

En consignación presupuestaria del año en curso figura la partida "32323-48004 Comedor Social La Caridad", subvención por un importe de 5.200.000 pesetas.»

No hace referencia alguna el informe de la Concejala de Acción Social a los problemas de funcionamiento y de orden interno de la asociación, y así se transmitió a los quejosos lamentando el no haber podido llegar a un resultado más satisfactorio, por silencio administrativo.

RETRASO EN EL PAGO DE LAS AYUDAS DE URGENTE NECESIDAD. (Expte. DI-27/1996-3)

Este expediente de oficio se inició como consecuencia de la noticia aparecida en diversos medios de comunicación de la Comunidad Autónoma donde se aseguraba que el Ayuntamiento de Zaragoza y la Diputación General de Aragón no habían pagado las Ayudas de Urgente Necesidad durante los meses de Noviembre y Diciembre de 1995.

Tras diversas gestiones de investigación y análisis de la situación denunciada en los medios de comunicación y habiendo recabado la información necesaria de las administraciones competentes en la materia, esta Institución formuló la siguiente Recomendación formal al Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo, remitiendo a su vez copia de la misma al Ayuntamiento de Zaragoza:

«En su día recibí su informe en respuesta al expediente de oficio abierto en esta Institución con el número de referencia arriba indicado y relativo al retraso en el pago de Ayudas de Urgencia en nuestra ciudad.

Analizado en profundidad el informe del Director General de Bienestar Social, he considerado oportuno exponerle las siguientes:

CONSIDERACIONES

1ª) La Ley 4/1987, de 25 de marzo, de Ordenación de la Acción Social, en su Exposición de Motivos justifica que *"la citada Ley pretende consolidar un sistema que termine, definitivamente con la graciabilidad inherente a las concepciones benéficas y que se fundamente en el reconocimiento de unos derechos subjetivos del ciudadano, cuya contrapartida es la obligatoriedad de los poderes públicos de hacerlos efectivos."*

2ª) El Decreto 48/1993, de 19 de mayo, de la Diputación General de Aragón por el que se regulan las modalidades de prestaciones económicas de acción social reguladas por la Ley 4/1987, de 25 de marzo, en su artículo 28.3 establece lo siguiente:

"El régimen de pago y justificación de las prestaciones transferidas a los Ayuntamientos, se efectuará conforme al Decreto 105/1990, de 10 de julio, sobre pago y justificación de subvenciones concedidas a las entidades locales con cargo a los presupuestos."

El artículo 2.1 del Decreto 105/1990, ya citado, dispone lo siguiente:

"Las entidades Locales podrán percibir por anticipado, total o parcialmente, las subvenciones otorgadas con los requisitos exigidos con cargo a los presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón, sin mas limitaciones que las señaladas en las disposiciones que las concedan o en el acuerdo por el que se otorguen."

3ª) En el informe remitido a esta Institución por el Director General de Bienestar Social se confirma que, a 31 de Enero de 1996 sólo ha sido transferido al ayuntamiento un 41'46 % de

la aportación de ese Departamento, para la cobertura de las Ayudas de Urgencia en el año 1995.

4ª) El retraso en la transferencia de estos recursos, ha originado que 205 solicitudes hayan sido denegadas por limitaciones presupuestarias. Es decir, 205 familias pertenecientes a las clases mas desfavorecidas, no han podido obtener la repetida ayuda de urgencia, aún cumpliendo todos los requisitos para obtener la misma, por falta de presupuesto.

Los datos reales son, sin duda, mas alarmantes si se contabilizasen aquellas familias a las que se les ha negado incluso la posibilidad de tramitar la documentación necesaria, alegando que por falta de recursos, no se les concedería la ayuda.

5ª) Es evidente que los ciudadanos son acreedores de derechos en la medida en que los responsables políticos habilitan partidas presupuestarias destinadas a hacerlos efectivos.

Las ayudas de urgencia, que tienen la finalidad de garantizar una vida digna a aquellos ciudadanos que se encuentran en situación de desamparo, no deberían ser denegadas por falta de previsión económica, sin olvidar que la citada Ley, en uno de sus preceptos, concretamente, en su artículo 45.2.b, dispone que "constituye una infracción administrativa: *dificultar o impedir a los usuarios de los servicios el disfrute de los derechos reconocidos por Ley o Reglamento.*"

6ª) Por otra parte, aunque las Resoluciones por las que se desestiman las solicitudes (alegando falta de presupuesto) otorgan a los ciudadanos la alternativa de acudir a la vía jurisdiccional, las circunstancias concurrentes en estos colectivos, dificultan gravemente el que se planteen el acudir a la vía contencioso-administrativa, ya que las gestiones inherentes al trámite administrativo, les hace desistir en el reconocimiento de sus derechos, hallándose por ello en una total indefensión.

7ª) Ante la realidad de estas personas necesitadas, e ignoradas por la Administración, han tenido que ser diversas ONG las que han atendido y apoyado económicamente a estos ciudadanos con necesidades de carácter urgente.

Este hecho ha sido comprobado en la práctica diaria de esta Institución, donde a menudo, nos vemos obligados a remitir a los ciudadanos, en situaciones límite, a una de estas ONG como única forma de dar solución a un problema urgente, de forma rápida y eficaz.

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de Junio, Reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto formular a la Diputación General de Aragón la siguiente Recomendación:

1º.- *Que el Departamento de Sanidad Bienestar Social y Trabajo remueva todos aquellos obstáculos que dificultan o impiden la concesión de las Ayudas de Urgencia a los posibles beneficiarios de las mismas, estableciendo los mecanismos necesarios que permitan respetar los plazos establecidos en los Convenios para el mantenimiento de las citadas Ayudas.*

2º.- *Que en los futuros presupuestos que se elaboren en el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo, figure prioritariamente la consignación presupuestaria suficiente para atender en toda su extensión las Ayudas de Urgencia necesarias en la Comunidad Autónoma de Aragón.»*

Respuesta de la Administración

El Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo aceptó la Recomendación en los siguientes términos:

«El Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón remueve habitualmente todos

los obstáculos que, estando a su alcance remover, dificultan o impiden la concesión de las Ayudas de Urgencia a los posibles beneficiarios de las mismas, con una estricta sujeción a la normativa vigente, presupuestaria o no, por la que se rige el desarrollo y pago de las obligaciones asumidas por la Administración.

En los Presupuestos que se elaboraron en el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón, posteriormente aprobados con las modificaciones que se consideraron oportunas por las Cortes de Aragón, existe una partida destinada a lo que denomina "Prestaciones Básicas de Servicios Sociales", donde está englobada la cantidad que se destina a transferir a los Ayuntamientos para la satisfacción de las Ayudas de Urgencia que se produzcan en su ámbito de actuación.»

El Ayuntamiento de Zaragoza, a su vez, respondió a la Recomendación en los siguientes términos:

«En contestación a su escrito de fecha 2 de abril de 1996, relativo a la recomendación efectuada por esa Institución a la D.G.A. sobre Ayudas de Urgencia se informa que el Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza expresa su acuerdo con el contenido de la misma, y adjunta a la Memoria de Ayudas de Urgencia tramitadas por esta Corporación durante el año 1995.

Asimismo, se informa que respecto al ejercicio económico correspondiente al año 1996, se ha consignado en el presupuesto municipal la cantidad de 100.000.000 de pesetas para la atención de Ayudas Económicas de Urgente Necesidad.»

FALTA DE REGULACIÓN DE LA AMPLIACIÓN DEL CONCEPTO DE FAMILIA NUMEROSA. (Expte. DI-308/1996-3)

Este expediente versa sobre las numerosas quejas y consultas recibidas en esta Institución como consecuencia de la entrada en vigor del Real Decreto 1801/95, de 3 de Noviembre, por el que se amplía el concepto de familia numerosa.

El artículo 1 del citado Real Decreto dispone:

«Tendrá la consideración de familia numerosa la que, reuniendo las demás condiciones que se señalan en la Ley 25/1971, de 19 de junio, tenga tres o más hijos.»

Ninguna referencia se hace en el Real Decreto a si esta ampliación del concepto de familia numerosa, alcanza a aquellas familias con dos hijos, siempre que uno de éstos sea minusválido o incapacitado para el trabajo. Tampoco se contemplan aquellas familias en las que el cabeza está en situación de viudedad, de separación matrimonial o en situación de incapacidad absoluta para todo trabajo.

Al objeto de dar respuesta a las consultas y quejas planteadas se solicitó información al Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón, quien nos remitió un informe en los siguientes términos:

«En respuesta a su escrito solicitando a esta Consejería de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo, remisión de informe referido a si alcanza el concepto de Familia Numerosa a los casos en que se encuentra una familia con dos hijos y uno de ellos sea minusválido, paso a informarle de lo siguiente:

El Real Decreto de 15 de Enero de 1982 de Transferencia de competencias, funciones y servicios del Estado en materia de Servicios y Asistencia Social, da la competencia de la expedición de los Títulos a las Comunidades Autónomas reservándose el Estado la competencia en relación al art. 4º sobre la asimilación de Familia Numerosa, de las que sin ser familia numerosa se encuentren en situaciones de especial gravedad.

La Ley 42/1994, de 30 de Diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, en su Disposición Final

Cuarta, amplía el concepto de Familia Numerosa establecido en la Ley 25/1971, ..."hasta comprender a las familias que tengan tres o más hijos".

Por lo que cabe interpretar que la efectividad del nuevo concepto de Familia Numerosa, queda pendiente de desarrollo reglamentario y en su caso modificación de la Ley.

Sabedor que la Ponencia de Familia del Congreso de los Diputados no terminó sus trabajos, sobre este tema que nos ocupa, y no pudo emitir el Dictamen previsto sobre la Ley 42/94 de 30 de Diciembre, tenemos que esperar el necesario Dictamen.»

A la vista de lo anteriormente expuesto se informó a los ciudadanos que procede esperar a que se dicten las disposiciones oportunas para saber si las situaciones familiares planteadas pueden ser asimiladas a Familias Numerosas. En el momento de la elaboración del presente informe, no se ha producido Dictamen alguno al respecto.

TUTELA DE LAS PERSONAS MAYORES DE EDAD INCAPACITADAS LEGALMENTE. (Expte. DI-695/1996-5)

Este expediente de oficio se inicia como consecuencia de los problemas que plantea la inexistencia, en la Comunidad Autónoma de Aragón, de instrumentos jurídicos que regulen la tutela administrativa de las personas mayores de edad incapacitadas judicialmente y que carecen de entorno familiar que pueda asumir las funciones de tutor.

Tras un estudio de la situación se formuló la siguiente *Recomendación* al Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón:

«En su día decidí la apertura de oficio de un expediente con el fin de analizar la situación de la Comunidad Autónoma de Aragón en cuanto a los órganos administrativos encargados de asumir la tutela de aquellas personas incapacitadas, carentes de un entorno familiar que pueda hacerse cargo de ellos, dada la existencia de figuras concretas en otras comunidades.

Tras el estudio de la legislación aragonesa al respecto, así como de la de diversas comunidades autónomas del estado español, permítame formularle las siguientes consideraciones, en relación con la figura de la TUTELA INSTITUCIONAL:

La modificación llevada a cabo en el Código Civil en materia de tutela por la Ley 13/1983, de 24 de Octubre, introdujo en el ordenamiento jurídico español la posibilidad de facultar a personas jurídicas sin ánimo de lucro, y entre cuyos fines figure la protección de menores e incapacitados, a constituirse en tutores.

Estas características de ausencia de ánimo de lucro y finalidad protectora son perfectamente asignables a las administraciones públicas, entre cuyas competencias se encuentran la de protección de los menores e incapaces. El artículo 148.1.20 de la Constitución asigna estas competencias, encuadrables en el concepto más genérico de "asistencia social", a las Comunidades Autónomas, estableciéndola el artículo 35.1.19 del Estatuto de Autonomía de Aragón como una de las competencias exclusivas de la Comunidad Aragonesa.

CONSTITUCION DE LA TUTELA INSTITUCIONAL

La Tutela Institucional de individuos mayores de edad, debe ser considerada, en todo caso, como una posibilidad subsidiaria al régimen normal de nombramiento establecido en el artículo 234 del Código Civil, que tiende a mantener en el entorno familiar al tutor o curador del incapacitado.

La ley no contempla la posibilidad de acceso a la tutela de mayores de edad por vía administrativa, ya que el artículo 239 del Código civil únicamente se refiere a los menores de edad, siendo en todo caso competencia del juez su constitución, para lo cual deberá ser el Ministerio Fiscal, en defecto de las personas que señala el artículo 202 del Código Civil: cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, el que promueva la declaración de incapacidad.

La aparición de las administraciones públicas como posibles tutores o curadores de aquellas personas en situación de ser promovida su incapacidad, se deberá producir en los supuestos en que sea imposible acudir a la relación de posibles tutores que se establece en los artículos 234 y 235 del reiterado código.

Como señala MUÑIZ ESPADA "no hay ningún inconveniente en que el Juez pueda otorgar la tutela ordinaria a la entidad a la que se refiere el artículo 172.1, si bien, con carácter subsidiario, no sólo porque en ella se dan los requisitos del art. 242, sino, también, en virtud de la función asistencial y protectora que corresponde a un estado social y democrático de Derecho". Esta misma cuestión es abordada por DIEZ-PICAZO cuando habla de la necesidad de que el estado se haga cargo subsidiariamente de prestaciones que no se pueden resolver en el ámbito familiar.

PRECEDENTES EN LOS ORDENAMIENTOS JURIDICOS AUTONOMICOS

En desarrollo de la normativa citada, e incluso por el mandato del artículo 49 de nuestra Constitución, varias Comunidades Autónomas han procedido a regular figuras jurídicas tendentes a hacerse cargo de la denominada "Tutela Institucional".

El propio Ministerio Fiscal, en la Instrucción 3/1990, de 7 de Mayo que la Fiscalía General del Estado remitió a los distintos fiscales señalaba la necesidad de "velar para que el interés patrimonial de los internados no sufra menoscabo alguno, debiendo a tal fin promover la constitución de los organismos tutelares oportunos, en los casos en que el deterioro psicológico o físico de los ancianos les impida o imposibilite la prestación de su consentimiento en actividades de disposición patrimonial".

La Comunidad Gallega crea con este fin la Fundación Tutelar Gallega para todos los disminuidos psíquicos, Ente de Derecho Público en el cual participan las Consejerías de Familia, Mujer y Juventud; Sanidad y Servicios Sociales; y Justicia e Interior.

En el País Vasco, y partiendo de la base de una recomendación del Ararteko, se optó por ceder las competencias públicas a la Fundación URKOA de San Sebastián, junto al fomento de la iniciativa privada, entre la que destaca la labor llevada a cabo por la Asociación Alavesa de familiares y Enfermos Psíquicos.

Singular resulta la medida adoptada por la legislación del Principado de Asturias, que en su Ley 7/1991, de Asistencia y Protección de Ancianos, que en su Título IV crea el denominado Letrado Defensor del Anciano, entre cuyas funciones se señala el "velar porque las personas que hayan sufrido disminución de su capacidad psíquica se les garantice la efectiva tutela de sus intereses".

LA COMUNIDAD DE MADRID

Ha sido la Comunidad de Madrid, la que con mayor profundidad ha procedido a regular normativamente los medios

necesarios para hacer efectiva la asunción por parte de la administración pública de la tutela de las personas mayores de edad en situación de incapacidad y sin familiares o personas jurídicas privadas (asociaciones) dispuestas a hacerse cargo de ellas.

Así el Decreto 93/1990, de 4 de octubre de la Consejera de Integración Social de la Comunidad de Madrid, crea la denominada Comisión de Tutela y Defensa Judicial de Adultos, entre cuyos fines se encuentra el asumir y ejercer la tutela o curatela de las personas mayores de edad incapacitadas legalmente, en los términos previstos en el Capítulo X del Código Civil.

La Orden 719/1990, de 28 de Noviembre, de la misma Consejería vino a desarrollar el anterior Decreto, hasta que la Ley 4/1995, de 21 de Marzo de la Presidencia de la Comunidad de Madrid, creó la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos, ente de Derecho Público con personalidad jurídica propia, cuyos fines básicos son el ejercicio de la tutela y la curatela de los mayores incapacitados legalmente, cuando así lo determine la autoridad judicial competente, así como la defensa judicial de quienes estén sometidos a un proceso de incapacitación, o el ejercicio de cuantas otras funciones determine la autoridad judicial en defensa de presuntos incapaces en situación de desamparo.

La Agencia intenta ser un órgano que pese, a su consideración pública, ajusta sus actividades al ordenamiento jurídico privado, desplegando su actividad en funciones concretas tales como el proporcionar alimentos, promover la adquisición o recuperación de la capacidad del individuo, procurar una mejor inserción social, gestión de los patrimonios privados, etc., actividades todas ellas que escapan del tradicional ámbito del Derecho Público.

La normativa de creación de la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos establece, claramente, como no podría ser de otra forma dado el carácter subsidiario de la tutela institucional, que la misma se crea con una clara vocación de complementariedad y de garantía. De complementariedad respecto de las actuaciones que corresponden en primer lugar a otras personas físicas del entorno familiar y otras instituciones sin ánimo de lucro, y siempre en los términos que determine la autoridad judicial; y de garantía última del sistema de tutela a la que pueda acudir para rellenar un vacío derivado de la inexistencia o inhibición de aquellas personas que, conforme al Código Civil, estarían obligados a actuar en consecuencia.

LA SITUACION EN ARAGON

El ordenamiento jurídico aragonés no ha incluido en su seno normativa alguna que venga a posibilitar el desarrollo material de la figura de la tutela institucional.

La creación del Consejo Aragonés de la Tercera Edad, por la Ley 3/1990, de 4 de Abril, podría haber sido uno de los pilares para el desarrollo de algún organismo público aragonés, entre cuyos fines se encontrará el asumir subsidiariamente la tutela de los mayores de edad incapacitados, pero el articulado de la misma se limita a crear una entidad de derecho público de carácter consultivo, sin potestad alguna en el campo que nos ocupa.

El Convenio particular entre el Ministerio de Asuntos Sociales y la Comunidad Autónoma de Aragón para la realización de programas del Plan gerontológico, de fecha 28 de Noviembre de 1995, sirvió para crear un restringido marco de actuación para aquellos casos de personas mayores de sesenta y cinco años con problemas de autonomía personal, en el ámbito residencial, de viviendas tuteladas, estancias diurnas y

alojamientos alternativos, pero sin afrontar la problemática de los mayores incapacitados.

Ninguna otra normativa se ha promulgado por parte de la Diputación General de Aragón en esta materia, existiendo actualmente un claro vacío normativo en cuanto al órgano administrativo que debería asumir la tutela o curatela de los mayores residentes en Aragón, cuando así lo determine la autoridad judicial competente.

En este sentido, y en el concreto campo de aquellos de los menores afectados por deficiencias psíquicas que les impiden gobernarse por sí mismos, y que se encuentran bajo la guarda de la Diputación General de Aragón en el Informe Especial de 1.995 del Justicia de Aragón sobre la Situación de los Menores en Aragón, se instó a Diputación General de Aragón a promover procedimientos de incapacidad y tutelar a los jóvenes deficientes sin recursos familiares que han alcanzado la mayoría de edad y se hallan internados en algunos centros, subsanando legalmente la situación de estos chicos, mediante la constitución judicial de tutela y curatela. Esta misma recomendación se debe hacer ahora extensiva al colectivo de mayores, sea cual sea su procedencia, que presenten una situación de desamparo y falta de gobierno de sus propios actos, para lo cual deberá promoverse la constitución del órgano administrativo que deba hacerse cargo de la tutela o curatela que judicialmente se decrete en relación con estos ciudadanos.

Por todo lo anterior y en uso de las facultades que me confiere la Ley reguladora del Justicia de Aragón, permítame formularle la siguiente

RECOMENDACION

Que por parte de la Consejería de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo, se proceda a la creación de un órgano administrativo encargado de asumir y ejercer la tutela y curatela de las personas mayores de edad incapacitadas legalmente, así como la asunción de la defensa judicial de los presuntos incapaces en situación de desamparo.»

Respuesta de la Administración

La Recomendación fue aceptada en los siguientes términos:

«Procedo a dar contestación a su atenta Recomendación de 17 de Septiembre pasado concerniente a la creación de su órgano administrativo encargado de asumir y ejercer la tutela y curatela de las personas mayores de edad incapacitadas legalmente, así como la asunción de la defensa judicial de los presuntos incapaces en situación de desamparo.

Esta necesidad de la Tutela Institucional también ha sido puesta de relieve con ocasión del Informe de V.E. sobre la situación de los enfermos de Alzheimer en la Comunidad Autónoma de Aragón de la misma fecha, conocido por la Mesa de las Cortes en sesión celebrada el día 30 de Septiembre pasado.

El Plan de Atención a las Personas Mayores en Aragón elaborado por el Departamento, entonces de Bienestar Social y Trabajo, en Abril de 1.995, al tratar las Residencia y Alojamientos alternativos para este colectivo de personas, punto 6, Modificación de la Normativa que incide en la Tercera Edad, ya se pronuncia sobre la conveniencia de crear un documento sobre los derechos del anciano en residencias, y una asesoría pública para aquéllos que se sientan incapaces de dar respuesta a las presiones de su entorno forzándole a efectuar donación o cesión de bienes.

Este apartado del Plan de Atención, conocido por la Oficina de V.E. y citado en su informe extraordinario a las Cortes

de Aragón sobre los enfermos de Alzheimer, terminaba manifestando la necesidad de que la Diputación General de Aragón debería poner a disposición de los residentes un servicio legal para responder a las consultas, o celebrar un Convenio con los Colegios de Abogados de las tres provincias, para dar respuesta a esta clase de demandas de las personas mayores, garantizando de la mejor forma posible sus derechos.

No es ajeno este Departamento a la necesidad planteada por la Recomendación, con cita de importantes antecedentes en la legislación autonómica, como es la existente en la de Madrid mediante la creación de la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos, aprobada por Ley 4/1995 de 21 de Marzo.

El Decreto 198/1996 de 29 de Octubre del Gobierno de Aragón regula el traspaso de funciones y servicios ejercidos por el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo en materia de servicios sociales al Instituto Aragonés de Servicios Sociales. En su artículo 1, apartados 1.3., 6 y 8 hace referencia a los programas de prestaciones básicas de Servicios Sociales, Gestión del Plan Gerontológico y Programas de Servicios Sociales, apartados en los que pudiera quedar incluido el contenido de la Recomendación presentada por V.E.

Una vez que finalice la organización y puesta en marcha de las transferencias recogidas en el Decreto 198/1996, se cursará al Director Gerente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales las instrucciones oportunas para la elaboración de una norma que cree y regule una Comisión encargada de asumir la Tutela Institucional de las personas mayores incapacitadas, así como el ejercicio de todas aquellas funciones asistenciales que se consideren adecuadas para garantizar los derechos de las personas mayores, contando para ello con las bases sentadas en su informe extraordinario a las Cortes de Aragón de 30 de Septiembre pasado, los antecedentes y estudios existentes en este Departamento y, por supuesto, con el contenido y citas de precedentes legislativos existentes en su Recomendación.»

BARRERAS ARQUITECTÓNICAS EN LA EXPOSICIÓN DE GOYA DEL MUSEO PROVINCIAL. (Expte. DI-860/1996-3)

Este expediente de oficio se inició a raíz de una noticia aparecida en diversos medios de comunicación, relativa a la imposibilidad de acceso de las personas minusválidas a la exposición sobre Goya que acoge el Museo Provincial de Zaragoza y que dio lugar al siguiente *Recordatorio de Deberes Legales* dirigido al Director del Museo Provincial y al Consejero de Educación y Cultura:

«La Institución del Justicia de Aragón, responsable de supervisar que el actuar de la Administración respeta y garantiza los derechos individuales y colectivos de los ciudadanos, no puede permanecer ajena a la noticia divulgada en estos días por los medios de comunicación, y no desmentida por la Administración, de que las barreras arquitectónicas impiden a los ciudadanos minusválidos, el acceso a la exposición: *Goya, realidad e imagen*, que organizada por la D.G.A. se exhibe desde el pasado día 4 de Octubre, en el Museo Provincial de nuestra ciudad.

A este respecto, con fecha 17 de Octubre de 1994 esta Institución formuló Recomendación al Presidente de la Diputación General de Aragón, en el sentido de proceder a la elaboración de un Proyecto de Ley sobre "Supresión de Barreras Arquitectónicas" en el territorio de la Comunidad Autónoma, para ser remitido a las Cortes de Aragón. Todo ello, por entender que la falta de una base legal, impide la necesaria previsión de un régimen sancionador que garantice

el cumplimiento de la normativa en materia de supresión de barreras arquitectónicas.

La Diputación General de Aragón, estimó oportuno aceptar la Recomendación formulada, adoptando la decisión de preparar el correspondiente Proyecto de Ley, que ya ha sido remitido a las Cortes de Aragón, y se encuentra en tramitación por el procedimiento legislativo común.

No obstante la falta de una base legal, el Decreto 89/91 de 16 de Abril, de la Diputación General de Aragón, para la supresión de las barreras arquitectónicas, contiene una serie de medidas dirigidas a facilitar la movilidad de diversos colectivos, mediante la eliminación de las barreras arquitectónicas.

En el caso de la exposición de Goya del Museo Provincial de Zaragoza, el incumplimiento del Decreto se evidencia por no haber eliminado la barrera arquitectónica que implica la existencia de unas escaleras en el acceso al Museo, que dificulta el acceso de las personas minusválidas y que resulta fácilmente subsanable con la colocación de una rampa.

La falta de previsión de esta medida contemplada en el citado Decreto, impide a las personas minusválidas acceder en condiciones de igualdad a esta actividad cultural que se ofrece con motivo del Año Goya.

Por todo ello y en aras de una mayor protección del colectivo de personas minusválidas, considero conveniente formular **RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES** de los preceptos contenidos en el Decreto 89/1991, de 16 de Abril, de la Diputación General de Aragón, para la supresión de barreras arquitectónicas en el Museo Provincial de nuestra Ciudad.»

Respuesta de la Administración

El Director del Museo Provincial aceptó el *Recordatorio de Deberes Legales* en los siguientes términos:

«Acuso recibo de su escrito del día de hoy relativo a la barrera arquitectónica que este Museo posee en forma de escaleras en la entrada principal de este centro, dificultándose el acceso al mismo por parte de las personas minusválidas.

El acceso de cualquier colectivo a este Museo ha sido una preocupación constante de este Museo que sólo ha sido posible abordarla, presupuestariamente, en el presente ejercicio económico, coincidiendo con la exposición temporal "Goya, realidad e imagen", instalada en nuestras salas.

Lamentablemente, por incumplimiento de la casa contratista no nos ha sido posible hasta la fecha la instalación de una rampa de acceso, coincidiendo con la inauguración de la muestra aludida, el pasado día 3. Esperamos tener subsanada esta anomalía en un breve plazo. Mientras tanto el personal del Museo ha facilitado el acceso al mismo de todos cuantos lo han solicitado.

Agradezco su interés y tengo el gusto de comunicarle que, entre otras medidas destinadas a facilitar el acceso al mayor espectro social posible, este Museo tiene además finalizado un estudio para una instalación permanente destinada a los ciegos en el próximo año 1997, que oportunamente se dará a conocer.»

Igualmente, el Consejero de Educación y Cultura aceptó el *Recordatorio de Deberes Legales* en los siguientes términos:

«En contestación a su fax, fecha 24-X-96, en el que hace referencia a las barreras arquitectónicas que impiden el acceso a los minusválidos al Museo Provincial de Zaragoza para visitar la exposición "Realidad e imagen: Goya 1746-1828", me complace comunicarle que con fecha 25 de octubre quedó instalada la rampa eléctrica de acceso, así como un servicio de sillas de ruedas gratuito para quien las necesita en el interior del Museo.»

BARRERAS ARQUITECTÓNICAS EN UN INSTITUTO DE ENSEÑANZA SECUNDARIA. (Expte. DI-880/1996-3)

Este expediente versa sobre un niño minusválido, que dirigió un escrito al Justicia de Aragón en los siguientes términos:

«Soy un chico de Fraga de 14 años, que está cursando 3º de E.S.O. en el Instituto de Enseñanza Secundaria Ramón J. Sender de esta localidad y le escribo para expresarles mi problema:

Desde nacimiento padezco una paraparesia espástica que me obliga a desplazarme en silla de ruedas, aunque en terreno llano y corto, puedo desplazarme con la ayuda de un andador. Así que, mi verdadero problema llega cuando tengo que subir o bajar escaleras para poder acceder a las aulas. Esta situación me obliga a depender de la ayuda de un compañero. Eso me da mucho miedo porque algún día nos caeremos y podemos hacernos daño, con lo cual no me muevo de la clase en la mayoría de los recreos para que ellos puedan descansar sus espaldas.

Otra situación difícil es cuando tengo que ir al aula de Tecnología puesto que tengo que volver a bajar un tramo de escaleras más, y en estas aún tengo más problema porque no hay barandilla ni nada donde yo pueda agarrarme. Debido a esto mis compañeros tienen que bajarme con la silla de ruedas, situación que acarrea mucho peligro para ambos.

Todo esto me asusta mucho porque algún día un compañero se hará daño o se cansará de estar siempre pendiente de mí, puesto que no puedo obligarlos y entonces...¿qué pasará?

Así es que por favor le pido que ponga CUANTO ANTES una solución a todas estas BARRERAS que hay en este centro para poder eliminar los problemas anteriormente citados. No creo que le pida demasiado, simplemente, ¡TENGA EN CUENTA POR FAVOR!».

Ante esta, más que razonable, petición se solicitó información al director del centro sobre las barreras existentes así como qué medidas podían habilitarse para eliminarlas facilitando el acceso al centro a todos los alumnos, en condiciones de igualdad.

El Director del centro remitió con celeridad un exhaustivo informe del que dimos traslado a la Dirección Provincial de Huesca del Ministerio de Educación y Cultura que nos informó de que tanto el Ayuntamiento de Fraga como la Dirección Provincial habían previsto para el año 1997: realizar rampas exteriores, adaptar un aseo para minusválidos y estaba en estudio como hacer factible el acceso a la primera planta.

PROBLEMAS SOCIALES DE UNA FAMILIA GITANA. (Expte. DI-746/1996-3)

Este expediente versa sobre una queja de una familia gitana relativa a dos cuestiones: la disconformidad por la falta de motivación en la denegación de una ayuda de urgencia y el estado de ruina de su vivienda que es propiedad del Ayuntamiento de Zaragoza.

Una vez finalizadas las gestiones de investigación relacionadas con la queja se formularon las siguientes *Sugerencias* al Ayuntamiento de Zaragoza:

1ª. En cuanto a la falta de motivación en la denegación de una Ayuda de Urgencia:

«Ha tenido entrada en esta Institución escrito de queja en el que una ciudadana manifiesta que solicitó una Ayuda de Urgencia al Ayuntamiento de Zaragoza en concepto de alimentación y le ha sido denegada por Resolución de 21-8-96 de la Concejal Delegada de Acción Social, sin que dicha Resolución exponga motivación alguna, tal y como se deduce de la comu-

nicación efectuada al ciudadano el día señalado y cuya copia le adjunto.

El artículo 54 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece la obligatoriedad de la Administración de motivar sus actos con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho.

El propio Reglamento Municipal para la aplicación de las Ayudas de Urgencia, dispone en su artículo 16 que las resoluciones serán siempre motivadas y expresarán los recursos que contra las mismas se pueden interponer en caso denegatorio.

Además, existe abundante Jurisprudencia, tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional (entre otras, STC de 17 de julio de 1981 y 16 de junio de 1982) que señala que la motivación es un requisito típico de determinados actos administrativos y debe realizarse con la amplitud necesaria para el debido conocimiento de los interesados y su posterior defensa de derechos.

Especial relevancia tiene la motivación, en los casos en que, como el presente, la resolución supone una denegación de una instancia del ciudadano, supuesto en que la motivación obliga a fijar en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y en segundo lugar, los razonamientos jurídicos que explican la resolución denegatoria que se adopta. Aun sumariamente, es necesario que se indique de forma inequívoca el fundamento o fundamentos de la resolución.

La falta de motivación de las resoluciones administrativas afecta, además, al derecho de todos los ciudadanos a no sufrir indefensión. Si la resolución no menciona los hechos y fundamentos jurídicos, se restringen sus posibilidades de defensa con las debidas garantías.

La Resolución de fecha 21 de agosto de 1996 por la que se deniega la Ayuda solicitada por una ciudadana, no expresa, ni escueta ni sucintamente, la motivación en virtud de la cual se adopta la decisión denegatoria.

Por todo ello, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985 de 27 de junio reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formularle SUGERENCIA para que se motiven sucintamente las Resoluciones de las Ayudas de Urgencia, conforme a lo establecido en el artículo 54 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y artículo 16 del Reglamento Municipal que regula la aplicación de dichas Ayudas, con el fin de otorgar las debidas garantías a los interesados en el procedimiento.»

2ª. En cuanto al estado de ruina de la vivienda:

«He recibido su informe en respuesta al expediente de queja que quedó registrado en esta Institución con el número de referencia arriba indicado, y de nuevo vuelvo a ponerme en contacto con Ud. para transmitirle mi postura sobre el contenido del mismo.

Según consta en el informe del Centro Municipal de Servicios Sociales del Casco Viejo que nos ha remitido, la familia de D. R.C.H. es arrendataria del inmueble sito en la calle X desde hace 8 años, sin que desde entonces hayan abonado las mensualidades de alquiler que asciende a 3.000 ptas./mes.

Sin embargo, tal y como consta en el certificado y recibo cuyas fotocopias le adjunto, la familia C. tiene cedida la vivienda desde el año 1984 a cambio de realizar la limpieza de la Sede de Minorías Étnicas, ubicada en el local-bajo del citado inmueble hasta que fue trasladada.

A partir del momento del traslado de la Sede de Minorías Étnicas a otro lugar, el Ayuntamiento de Zaragoza, sin mediar

contrato de arrendamiento alguno formalizado por escrito, envía recibos mensuales en concepto de alquiler a esta familia que, incomprensiblemente, incluyen el impuesto de 16% de IVA. Y, aun cuando posteriormente se hubiere extinguido la relación laboral existente, tampoco procede el pago de ninguna renta, al no haberse constatado esta contraprestación por escrito.

En consonancia con lo anteriormente expuesto, deseo hacerle llegar las siguientes

CONSIDERACIONES

1ª) Al estar la vivienda supeditada a la prestación de un servicio, no procede la reclamación de la renta y del IVA que se incluye en el recibo, ya que en dicha vivienda no se ejerce ninguna de las actividades a las que se refiere el art. 20.1.23 de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido.

2ª) Al no estar justificada la reclamación de la renta, el Ayuntamiento debe proceder de oficio a la anulación de todos los recibos girados a D. R.C.H. en concepto de alquiler.

3ª) Al no reunir la vivienda las condiciones mínimas de habitabilidad, D. R.C.H. ha solicitado en varias ocasiones al Servicio Social de Base la posibilidad de acceder a una vivienda de la Sociedad Municipal de la Vivienda, siéndole denegada esta petición por tener contraídas deudas con el Ayuntamiento de Zaragoza, producto del impago del supuesto alquiler.

Por todo lo que antecede, y en uso de las facultades que me confiere la ley 4/1985, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto formular SUGERENCIA para que el Ayuntamiento de Zaragoza proceda a declarar nulos todos los recibos emitidos a D. R.C.H. en concepto de arrendamiento de la vivienda situada en c/ X.»

Respuesta de la Administración

El Ayuntamiento de Zaragoza respondió aceptando las Sugerencias.

9. TRABAJO

TRABAJO					
	1996	1995	1994	1993	TOTAL
Expedientes incoados	52	80	20	39	191
Expedientes archivados	42	80	20	39	181
Expedientes en trámite	10	0	0	0	10

En la materia de Trabajo, se han presentado quejas que, por una parte, se refieren a problemas con empresas particulares en las que pese a caer fuera de las competencias de la Institución, hemos tratado siempre de cumplir al máximo el deber de información y orientación. Por otra, se refieren a cuestiones en las que la Comunidad Autónoma no tiene competencias en la materia pero en las que, cuando menos, estamos obligados a dar la atención que quien acude a El Justicia espera obtener.

Con relación a estas últimas, no todas las quejas que se refieren a temas que exceden de nuestro ámbito competencial son automáticamente remitidas al Defensor del Pueblo, recibiendo distinto tratamiento según su contenido.

Si no ofrecen ninguna duda sobre la ausencia de irregularidad de la Administración aunque se refiera a la Central, así se

hace saber al interesado procediéndose al cierre de la queja. Si la irregularidad detectada es fácilmente subsanable y sólo requiere una actuación informal del órgano competente ubicado dentro de nuestro ámbito territorial, se realiza la gestión y una vez superado el problema se comunica al interesado. Por el contrario, si en el contenido de la queja se desprende la necesidad de una investigación formal, procedemos a remitirla al Defensor del Pueblo.

En materia de infracciones y sanciones en el orden social un ciudadano presentó escrito de queja ante esta Institución en que manifestaba que como consecuencia de la denuncia efectuada por la Sección Sindical se incoó en la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Zaragoza expediente sancionador, fruto del cual se levantó Acta de Infracción, siéndole denegada copia de la misma. El Justicia de Aragón consideró oportuno realizar un Recordatorio de Deberes Legales, en el sentido que quedando, en todo caso, salvaguardado la no identificación del denunciante por cuanto no forma parte del expediente, se garantice a las partes interesadas en el procedimiento administrativo sancionador por infracciones en el orden social la plenitud de los derechos reconocidos en el artículo 35 apartado a) de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Igualmente un ciudadano planteó su disconformidad con una sanción impuesta por el Departamento de Sanidad y Consumo de la Diputación General de Aragón, haciendo especial hincapié en el hecho de que los hechos imputados no se reflejaron en el acta y de que no se determinaran las sanciones correspondientes. Analizada detenidamente la queja realizamos al Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo el siguiente Recordatorio de Deberes Legales: que en los pliegos de cargos que se notifican a los presuntos culpables, en los procedimientos sancionadores, de acuerdo con el artículo 135 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, se les debería indicar los hechos que se les imputan, las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se les pudieran imponer como de la identidad del instructor, de la autoridad competente para imponer la sanción y de la norma que atribuye tal competencia.

En materia de Fomento de Empleo en el año 1995 fueron presentados escritos de queja por numerosos ciudadanos en los que manifestaban su disconformidad con la denegación por falta de crédito presupuestario de la solicitud de subvención realizada al amparo de lo establecido en el Decreto 60/1994, de 6 de abril, de la Diputación General de Aragón y la Orden de 8 de abril de 1994 por la que se convocan subvenciones de Fomento del Empleo para 1994. A tal efecto, se realizó una Recomendación a la Diputación General de Aragón solicitando que se revisaran las solicitudes de subvención en el sentido que cumplidos los requisitos y condiciones, fueran atendidas por orden de entrada conforme a lo dispuesto en el artículo 74 de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. El Consejero de Economía y Hacienda aceptó la Recomendación realizada, atendiendo por orden de entrada y mediante ampliación del crédito presupuestario las solicitudes hasta el 5 de octubre de 1994. En el año 1996 se solicita por diversas empresas la mediación del Justicia de Aragón para que el Decreto de Fomento de Empleo de la Diputación General de Aragón atienda a las solicitudes pendientes del año 1994.

Varios ciudadanos presentaron escritos de queja ante esta Institución en el que manifestaban la disconformidad con la Resolución dictada por la Dirección General de Trabajo denegando la Renta de Subsistencia por no contar con un año de antigüedad como parado. Analizada detenidamente realizamos a la Diputación General de Aragón una Sugerencia en el sentido que en la concesión de la Renta de Subsistencia se aplique los requisitos contenidos en la Orden de 1994 que establece las bases reguladoras para la concesión de las ayudas y subvenciones de los programas de "Promoción de Empleo Autónomo" regulados en la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 21-II-1986, de tal modo que, para el disfrute del beneficio por parte de los trabajadores mayores de veinticinco años, no se precise el requisito de la antigüedad de un año en su inscripción como demandante de empleo.

El Estatuto de Autonomía, aprobado por Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto y reformado por la Ley Orgánica 6/1994, de 24 de marzo, atribuye en su artículo 35.1.24. a la Comunidad Autónoma de Aragón la competencia exclusiva sobre cooperativas respetando la legislación mercantil. Asimismo el Real Decreto 567/1995, de 7 de abril, dio lugar al traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de Cooperativas. En virtud de lo anterior, una Federación Aragonesa de Cooperativas ha presentado escrito de queja solicitando la intervención del Justicia de Aragón para que promueva la elaboración de un Proyecto de Ley de Cooperativas en la Comunidad Autónoma. La Institución consciente de que el Cooperativismo en Aragón tiene en estos momentos entidad y dimensión suficiente y de la necesidad de situarlas en igualdad de condiciones de competitividad frente a las de otras Comunidades Autónomas que han aprobado sus respectivas leyes, ha realizado una Recomendación en torno a la promulgación a corto plazo de una legislación autonómica del sector cooperativo aragonés, que posibilite su adecuado desarrollo y fortalecimiento.

En la materia de la prestaciones por desempleo, una Federación ha solicitado la mediación para que en la futura Ley de Cooperación se contemple la posibilidad de que el traslado al extranjero en misión humanitaria no produzca la extinción de las prestaciones anteriormente citadas. También se presentó queja sobre la denegación de las prestaciones de desempleo alegando que los contratos temporales son una apariencia susceptible de encuadrarse en situación legal de desempleo.

Al igual que en el año 1995 se ha presentado numerosas quejas en el que se denuncia la discriminación en el acceso al empleo de las personas mayores de 40 años, debido al límite de edad establecido en el Reglamento de Seguridad Privada.

Un significativo grupo de quejas que se refieren -como hemos señalado anteriormente- a problemas de diversa índole surgidos con empresas particulares, así como la disconformidad con las decisiones de los Tribunales de Justicia, son rechazadas por caer fuera del ámbito de la Institución, sin perjuicio de informar a los interesados de los derechos que conforme a la legislación vigente pueda tener, así como la forma de hacerlos valer.

Finalmente, en el orden de las relaciones institucionales dejar constancia de la colaboración de las Administraciones con competencias en materia laboral, con la labor desempeñada por el Justicia de Aragón.

Los expedientes de más relevancia en este tema son los siguientes:

DEFICIENCIAS EN EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR. (Expte. DI-641/1995-2)

Este expediente versa sobre una queja relativa a una sanción impuesta por el Departamento de Sanidad y Consumo de la Diputación General de Aragón, haciendo especial hincapié en el hecho de que los hechos imputados no se reflejaron en el acta y de que no se determinaran las sanciones correspondientes.

Analizada detenidamente la queja solicitamos información al Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón, el cual realizó el siguiente informe:

«En relación sobre la sanción impuesta por este departamento a la empresa "X", le informamos a continuación:

La incoación vino motivada por inspección realizada en la fábrica de helados de la entidad el 13 de diciembre de 1.994 e informe complementario emitido por el inspector X. Se detectaron diversas deficiencias en las instalaciones así como insultos y trato vejatorio al funcionario actuante, autor del informe. Es de interés señalar que, en situaciones como la que se refleja en dicho informe, la coyuntura no permite reflejar los hechos en el acta, especialmente, como resulta obvio, si ésta ya ha sido levantada.

En el procedimiento sancionador se ha observado la normativa vigente, notificándole al interesado las diversas fases de tramitación (providencia de incoación y pliego de cargos, propuesta de resolución y resolución) para que realizase las alegaciones oportunas.

En la propuesta de resolución, la instructora procedió al establecimiento de los hechos acreditados, contestando en los fundamentos de la propuesta a las alegaciones del interesado, transcribiéndole a continuación en su tenor literal: "La incoación viene determinada por Acta de Inspección y comunicación del órgano competente con informe complementario del inspector, así como con la propuesta, se califica la infracción y se cuantifica para que el particular pueda alegar cuanto estime oportuno a la valoración instructora".

En cuanto al estado de la cuestión, el expediente se resolvió por el Jefe del Servicio, imponiendo una sanción de 75.000 pesetas el 12 de mayo de 1995, interponiéndose recurso ordinario, estando pendiente de resolución en la instancia competente.

Por lo que se refiere a la determinación de las sanciones, se propuso la calificación como leve en la antedicha propuesta y la imposición de una sanción pecuniaria de 75.000 pesetas, siendo ratificada la calificación y cuantificación en la resolución del Jefe del Servicio Provincial de Sanidad y Consumo.

Por otra parte le informamos que la empresa X ya fue sancionada el 31 de octubre de 1.990 con 75.000 pesetas por carecer de autorización sanitaria para elaborar helados, el 30 de septiembre de 1.992 con 30.000 pesetas por deficiencias sin corregir en la fábrica y el 30 de junio de 1.993 con 75.000 pesetas por deficiencias en la fábrica de helados.»

En base al informe de la Administración procedimos a su estudio, lo que dio lugar al siguiente *Recordatorio de Deberes Legales*:

«Una vez analizado en profundidad el motivo de la queja, detecto en el expediente sancionador de referencia una minoración de los derechos de defensa del presunto infractor en cuanto no se le informa en el pliego de cargos de las sanciones que, en su caso, se le podían imponer.

Aun cuando en la propuesta de sanción, el interesado sí ha tenido conocimiento de la posible sanción que se le debía imponer, evitándose de este modo una indefensión invalidante, estimo conveniente formularle *RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES* en el sentido de que en los pliegos de cargos que se noti-

fican a los presuntos culpables, en los procedimientos sancionadores, de acuerdo con el artículo 135 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, se les debería indicar los hechos que se les imputan, las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se les pudieran imponer, así como de la identidad del instructor, de la autoridad competente para imponer la sanción y de la norma que atribuye tal competencia.»

Respuesta de la Administración

El Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón aceptó el *Recordatorio de Deberes Legales* en los términos que a continuación exponemos:

«El Justicia de Aragón, en escrito de 21 de febrero de 1996, y con motivo de un expediente de queja contra un expediente sancionador seguido por este Departamento advierte la existencia de una minoración de los derechos de defensa del presunto infractor en cuanto no se le informó en el pliego de cargos de las sanciones que, en su caso, se le podían imponer.

Con la finalidad de ajustar las actuaciones del Departamento a la más estricta legalidad, le recuerdo la necesidad de que, en las actuaciones que se sigan en materia sancionadora, se tenga en cuenta y se cumplan las prescripciones del artículo 135 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, y para ello se hará constar expresamente en los pliegos de cargos que se notifiquen a los presuntos culpables, además de los hechos que se le imputan, las infracciones que tales hechos puedan constituir y las sanciones que, en su caso, se les pudiera imponer, así como la identidad del instructor, de la autoridad competente para imponer la sanción y de la norma que atribuye tal competencia.

Se ruega se adopten las medidas oportunas para que las unidades encargadas de tales expedientes acomoden su actuación a las prescripciones legales en su integridad.»

REQUISITOS DE LA RENTA DE SUBSISTENCIA. (Expte. DI-1035/1995-6 y DI-98/1996-6)

Este expediente versa sobre una queja relativa a la disconformidad con la Resolución dictada por la Dirección General de Trabajo denegando la Renta de Subsistencia por no contar con un año de antigüedad como parado, que dio lugar a la siguiente *Sugerencia*:

«La Orden Ministerial de 21-II-1986 establece diversos programas de apoyo a la creación de empleo, entre los que se halla el Programa III de Promoción de Empleo Autónomo, cuya finalidad es promover y ayudar a financiar aquellos proyectos que faciliten la constitución en trabajadores autónomos o por cuenta propia a personas que se encuentren inscritas como desempleados en las Oficinas de Empleo.

En el Programa se establece una subvención que contribuya a garantizar unos ingresos mínimos o renta de subsistencia, cuando se trate de desempleados menores de veinticinco años o mayores de veinticinco años que lleven, al menos, un año inscritos como parados en la Oficina de Empleo y que se hayan beneficiado de la subvención financiera.

La Orden de 22-III-1994 establece las bases reguladoras para la concesión de las ayudas y subvenciones de los programas de "Promoción de Empleo Autónomo" regulados en la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 21-II-1986.

En su artículo único decía: El Instituto Nacional de Empleo podrá conceder las ayudas y subvenciones en los Programas III "Promoción de Empleo Autónomo" conforme a las bases, con-

diciones y requisitos que se indican en los apartados siguientes: Estar desempleado e inscrito como demandante en la Oficina de Empleo.

Ante la posibilidad de que el requisito de un año de antigüedad en la inscripción como demandante de empleo exigido a las personas mayores de 25 años establecido por la Orden Ministerial de 21 de Febrero de 1986 pudiera haber sido derogado tácitamente por la Orden Ministerial de 22 de Marzo de 1994 que no alude al mismo, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Empleo solicitó informe a los Servicios Jurídicos del Estado de Zaragoza.

Con fecha 15 de noviembre de 1994 se emitió informe por el Abogado del Estado en el que decía: *Parece claro, por consiguiente, que, en virtud de la sucesión normativa producida y que pese a que la Orden de 1994 no contiene cláusula derogatoria expresa de la anterior, al producirse la regulación de la materia de una forma distinta y más beneficiosa para los trabajadores desempleados, debe prevalecer, como consecuencia de una derogación tácita de las más rigurosas exigencias contenidas en la Orden de 1986, el precepto hoy contenido en la Orden de 1994, de tal modo que, para el disfrute del beneficio por parte de los trabajadores mayores de veinticinco años, no se precisa ya el requisito de la antigüedad de un año en su inscripción como demandante de empleo.*

En consecuencia, la Dirección Provincial del INEM de Zaragoza, a partir de la entrada en vigor de la Orden Ministerial de 22 de Marzo de 1994, concedió la Renta de Subsistencia a los mayores de veinticinco años con independencia de la antigüedad que tuvieran en su inscripción como demandantes de empleo.

El Servicio de Apoyo a la Creación de Actividad de la Subdirección General de Empleo del INEM remitió escrito, con fecha 21 de abril de 1995, a la citada Dirección Provincial del INEM en el que se indicaba: *Como es sabido la entrada en vigor de la Orden Ministerial de 22-3-94 por las que se establecen, entre otras, las bases reguladoras del citado Programa contemplado en la Orden Ministerial de 21-2-86, dio lugar a interpretaciones diversas y no coincidentes en las Direcciones Provinciales acerca del alcance y sentido de ese requisito. La Subdirección General de Promoción de Empleo entendió y asumió provisionalmente el criterio de que el requisito de la antigüedad de la demanda superior a un año pudiera haber perdido vigencia por no aparecer reflejado en la última Orden Ministerial, por ser discriminatorio y por haberse modificado la reglamentación del Fondo Social Europeo en sentido favorable a la cofinanciación de todas las ayudas para el establecimiento de los desempleados como trabajadores autónomos. Estos criterios fueron expuestos ante la Subdirección General de Ordenación y Fomento de Empleo en el momento de solicitar su informe.*

La citada Subdirección General ha emitido el dictamen en el que se mantiene que *el requisito del paro de larga duración sigue estando en vigor y, por tanto, es exigible a los mayores de 25 para que éstos accedan al derecho de beneficiarse de la Renta de Subsistencia. Con independencia, de otras posibles interpretaciones de carácter jurídico que se puedan producir, este dictamen es absolutamente vinculante para el INEM en la gestión de estas ayudas, dado que el R.D. 530/1985, de 8 de abril atribuye, en su artículo 11.tres.1, a la Subdirección General de Ordenación y Fomento de Empleo "la elaboración e interpretación de las normas".*

Como consecuencia de lo anterior deberá ordenar que en lo sucesivo se aplique el criterio señalado, denegando las ayu-

das no ajustadas al mismo aunque hasta la fecha se hubieran concedido.

El informe de la Subdirección General de Ordenación y Fomento de Empleo de 13 de marzo de 1995 fundamenta la aplicación del artículo 13.3 de la Orden Ministerial de 21 de febrero de 1986 en base, entre otras, a las siguientes razones:

1ª La Orden 22-3-94 no es una disposición substantiva sino instrumental, cuyo objetivo es adaptar la gestión de los programas de apoyo al empleo a los que se refiere a los requisitos establecidos en el artículo 81.6 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria y al Real Decreto 225/93, de 17 de diciembre, que regula el procedimiento para la concesión de subvenciones públicas, como se hace constar en la exposición de motivos.

2ª Entre los extremos que deben hacerse constar en la correspondiente Orden Ministerial que establezca las bases reguladoras para la concesión de las ayudas y subvenciones públicas figura el de los requisitos de los beneficiarios.

En relación con el programa de autoempleo se fija como requisito, según ha quedado dicho, el de estar desempleado e inscrito como tal en la Oficina de Empleo, sin más especificación. Ello no quiere decir que a partir del momento del inicio de su vigencia el requisito citado sustituya a los establecidos en la norma substantiva, la Orden de 21-2-86, sino que por el contrario, estos deben seguir aplicándose, no resultando contradictoria la diferencia por la razón de que mientras el citado requisito de la Orden se refiere al conjunto de las ayudas que pueden concederse al amparo del programa: subvención financiera, ayuda de asistencia técnica y renta de subsistencia (en el apartado quinto de la Orden se diferencia la documentación a presentar según tipo de ayudas), la Orden de 21-2-86 prevé como requisito diferencial en relación con la renta de subsistencia que el desempleado sea menor de 25 años o mayor de 25 años parado de larga duración, que asimismo se haya beneficiado de la subvención financiera.

3ª Si la Orden de 22-3-94 hubiera querido modificar la de 21-2-86 debería haberlo hecho constar expresamente, tal y como exige el artículo 129.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17-7-58 conforme al artículo 2.2 del Código Civil.

En virtud de lo anterior, podemos realizar las siguientes consideraciones:

La cuestión es si el requisito de la antigüedad de un año exigido a los mayores de 25 años para obtener la renta de subsistencia regulado por la Orden Ministerial de 21-II-1986 continúa vigente tras la Orden de 22-III-1994.

La Orden Ministerial de 21-II-1986 establece diversos programas de apoyo a la creación de empleo, regulando únicamente la finalidad y las ayudas correspondientes para la consecución de la misma. La Orden Ministerial de 22-III-1994 se dicta con el objetivo de adaptar la gestión de los programas de apoyo al empleo a los requisitos establecidos en el artículo 81.6 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria en el cual se dispone que a los efectos de que las subvenciones se otorguen bajo los principios de publicidad, concurrencia y objetividad y por los Ministros correspondientes se establecerán, caso de no existir, las oportunas bases reguladoras de la concesión. Las citadas bases contendrán como mínimo, entre otros, el siguiente extremo: Requisitos que deberán reunir los beneficiarios para la obtención de la subvención o ayuda y forma de acreditarlos.

La Orden Ministerial de 22-III-1994 al establecer las bases reguladoras para la concesión de las ayudas y subvenciones del programa de promoción del empleo autónomo regulados en la

Orden Ministerial de 21-II-1986 al determinar los beneficiarios de estas ayudas -sin diferenciar subvenciones financieras, ayuda para asistencia técnica y renta de subsistencia- hace referencia a las personas desempleadas que deseen establecerse como trabajadores autónomos por cuenta propia y al establecer los requisitos señala estar desempleado e inscrito como demandante en la Oficina de Empleo.

A pesar que la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, en su artículo 129.3, exige la derogación expresa de las disposiciones de carácter general. La doctrina general contenida en el artículo 2.2 del Código Civil admite tanto la derogación expresa como la tácita, en los términos que a continuación exponemos: "la derogación tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá siempre a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior". Aunque hubiera sido deseable que la Orden de 1994 hubiera realizado una derogación expresa, no por ello debemos rechazar la posibilidad de la existencia de una derogación tácita si se dan los presupuestos para ello.

La jurisprudencia en la Sentencia de 28 de octubre de 1976 expone los requisitos que deben concurrir para que se de una derogación tácita: "Las Leyes y demás normas legales, cesan en su vigencia dentro del tiempo, por su derogación, o abrogación, que se manifiesta por la modificación o abolición de las mismas a medio de otras nuevas, ya que es un principio dogmático, el que toda disposición de derecho, puede concluir su existencia, por la presencia de otras posteriores que la sustituyan; derogación que regula el vigente artículo 2º, apartado 2º del CC, y que puede ser expresa y realizada por ley posterior, de modo concreto y directo, o a través de forma general, por abolir abstractamente las normas que se le opongan, sin concretarlas, y que puede ser por fin tácita, cuando resulten incompatibles las normas anteriores y posteriores, lo que presenta dificultades y problemas, que deben resolverse, examinando la finalidad de la intención legislativa, los principios que la inspiraron, el posible enfrentamiento de las disposiciones, y la amplitud reguladora material de la ley posterior, si es total o parcial, para conocer, si quiso o no, liquidar el sistema precedente".

Parece claro que la finalidad de la Orden Ministerial de 1994 es adaptarse a los requisitos establecidos en el artículo 81.6 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria dictando las bases reguladoras de la concesión, las cuales al determinar los requisitos que deberán reunir los beneficiarios para su obtención claramente no distingue entre personas menores o mayores de 25 años refiriéndose genéricamente a personas desempleadas, ni tampoco exige a estas últimas el requisito de la antigüedad de un año sino que simplemente obliga a estar desempleado o inscrito como demandante en la Oficina de Empleo.

A mayor abundamiento, la tantas veces citada Orden de 1994 cuando ha querido establecer unos requisitos comunes y otros específicos para los distintos tipos de ayudas lo ha significado expresamente (Programa V: Integración laboral de los minusválidos en Centros Especiales de Empleo y trabajo autónomo).

En suma, consideramos que debe aplicarse el criterio mantenido por el Abogado del Estado, esto es, que en virtud de la sucesión normativa producida y que pese a que la Orden de 1994 no contiene cláusula derogatoria expresa de la anterior, al producirse la regulación de la materia de una forma distinta debe prevalecer, como consecuencia de una derogación tácita de las exigencias contenidas en la Orden de 1986, el precepto hoy contenido en la Orden de 1994, de tal modo que, para el disfrute del beneficio por parte de los trabajadores mayores de

veinticinco años, no se precisa ya el requisito de la antigüedad de un año en su inscripción como demandante de empleo.

Finalmente, señalar que el criterio mantenido por la Subdirección General de Ordenación y Fomento del Empleo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social no es vinculante para la Diputación General de Aragón que en virtud del Real Decreto 567/1995 de 7 de Abril tiene transferida la competencia para la resolución de los expedientes relativos al Programa de Promoción de Empleo Autónomo.

Por lo anteriormente expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley Reguladora de esta Institución, realizamos a la Diputación General de Aragón la siguiente SUGERENCIA:

Que en la concesión de la Renta de Subsistencia se aplique los requisitos contenidos en la Orden de 1994 que establece las bases reguladoras para la concesión de las ayudas y subvenciones de los programas de "Promoción de Empleo Autónomo" regulados en la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 21-II-1986, de tal modo que, para el disfrute del beneficio por parte de los trabajadores mayores de veinticinco años, no se precise el requisito de la antigüedad de un año en su inscripción como demandante de empleo.»

Respuesta de la Administración

El Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo no aceptó la *Sugerencia* en los términos que a continuación exponemos:

«En relación a la sugerencia formulada por el Justicia de Aragón en su escrito de fecha 13-3-96, referente a los expedientes DI-1035/1995-6, se exponen las siguientes

CONSIDERACIONES

I. La Orden Ministerial de 21 de Febrero de 1986 (BOE de 27-02-86) contempla en su artículo 13.3 una ayuda, en concepto de Renta de Subsistencia, que contribuye a garantizar durante el inicio de la actividad unos ingresos mínimos, *"cuando se trate de menores de veinticinco años o mayores de veinticinco que lleven, al menos, un año inscritos como parados en la Oficina de Empleo"*, y que se hayan beneficiado de la Subvención Financiera prevista en el mismo precepto.

II. Con fecha 12 de Abril de 1994, se publica en el B.O.E., la Orden Ministerial de 22 de Marzo de 1994 por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de las ayudas y subvenciones de los Programas de "Promoción de Empleo Autónomo" y de "Integración Laboral de Centros Especiales de Empleo y Trabajo Autónomo" regulados en la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 21 de Febrero de 1996.

El apartado segundo de la citada Orden establece como requisito *"estar desempleado e inscrito como demandante en la Oficina de Empleo"*.

En el Preámbulo de esta Orden se indica que la gestión de las ayudas se limita a la adecuación a los requisitos establecidos en el artículo 81.6 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, en la redacción dada al mismo por la Ley 31/1990, de 27 de Diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991, así como al Reglamento de procedimiento para la concesión de subvenciones públicas, aprobado por el RD 2225/1993, de 17 de Diciembre.

III. Ante la posibilidad de que el requisito de un año de antigüedad en la inscripción como demandante de empleo exigido a las personas mayores de 25 años establecido por la Or-

den Ministerial de 21 de Febrero de 1986 pudiera haber sido derogado tácitamente por la Orden Ministerial de 22 de Marzo de 1994 que no alude al mismo, la Dirección Provincial del INEM solicitó informe a los Servicios Jurídicos del Estado de Zaragoza.

Con fecha 15 de Noviembre de 1994 se emitió informe por el Abogado del Estado en el que se decía que *"Parece claro, por consiguiente que, en virtud de la sucesión normativa producida y que pese a que la Orden de 1994 no contiene cláusula derogatoria expresa de la anterior, al producirse la regulación de la materia de una forma distinta y más beneficiosa para los trabajadores desempleados, debe prevalecer, como consecuencia de una derogación tácita de las más rigurosas exigencias contenidas en la Orden de 1986, el precepto hoy contenido en la Orden de 1994, de tal modo que, para el disfrute del beneficio por parte de los trabajadores mayores de veinticinco años, no precisa ya el requisito de la antigüedad de un año en su inscripción como demandantes de empleo"*.

IV. En consecuencia, la Dirección Provincial del INEM de Zaragoza, a partir de la entrada en vigor de la Orden Ministerial de 22 de Marzo de 1994 (el 13 de Abril de 1994), concedió las Rentas de Subsistencia a los mayores de veinticinco años con independencia de la antigüedad que tuvieran en su inscripción como demandantes de empleo.

V. Con fecha 21 de Abril de 1995 tuvo entrada en la citada Dirección Provincial del INEM escrito del Servicio de Apoyo a la Creación de Actividad de la Subdirección General de Empleo del INEM en el que se indicaba que *"Como es sabido la entrada en vigor de la Orden Ministerial de 22-3-95 por la que se establecen, entre otras, las bases reguladoras del citado Programa contemplado en la Orden Ministerial de 21-2-86, dio lugar a interpretaciones diversas y no coincidentes en las Direcciones Provinciales acerca del alcance y sentido de ese requisito. La Subdirección General de Promoción de Empleo entendió y asumió provisionalmente el criterio de que el requisito de la antigüedad de la demanda superior a un año exigido a los mayores de 25 años pudiera haber perdido vigencia por no aparecer reflejado en la última Orden Ministerial, por ser discriminatorio y por haberse modificado la reglamentación del Fondo Social Europeo en sentido favorable a la cofinanciación de todas las ayudas para el establecimiento de los desempleados como trabajadores autónomos. Estos criterios expuestos ante la Subdirección General de Ordenación y Fomento de Empleo en el momento de solicitar su informe."*

La citada Subdirección General ha emitido el dictamen y en él mantiene que el requisito del paro de larga duración sigue estando en vigor y, por tanto, es exigible a los mayores de 25 años para que estos accedan al derecho a beneficiarse de la Renta de Subsistencia. Con independencia de otras posibles interpretaciones de carácter jurídico que se puedan producir, este dictamen es absolutamente vinculante para el INEM en la gestión de estas ayudas, dado que el R.D. 530/1985, de 8 de Abril de 1985 (BOE de 24 de Abril) atribuye, en su artículo 11.tres.1, a la Subdirección General de Ordenación y Fomento del Empleo (de la Dirección General de Empleo) "la elaboración de las normas de empleo".

Como consecuencia de lo anterior deberá ordenar que en lo sucesivo se aplique el criterio señalado, denegando las ayudas no ajustadas al mismo aunque hasta la fecha se hubieren concedido."

VI. El informe de la Subdirección General de Ordenación y Fomento de Empleo de 13 de Marzo de 1995 fundamenta la aplicación del artículo 13.3 de la Orden Ministerial de 21 de

Febrero de 1986 en sus propios términos en base a las siguientes razones:

1ª La Orden de 22-3-94 no es una disposición sustantiva sino instrumental, cuyo objetivo es adaptar la gestión de los programas de apoyo al empleo a los que se refiere a los requisitos establecidos en el artículo 81.6 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria y al Real Decreto 2225/93 de 17 de diciembre, que regula el procedimiento para la concesión de subvenciones públicas, como se hace constar en la exposición de motivos.

Es por ello que también se recoge en el citado preámbulo que la Orden se limita a la adecuación legal reseñada.

2ª Entre los extremos que deben hacerse constar en la correspondiente Orden Ministerial que establezca las bases reguladoras para la concesión de las ayudas y subvenciones figura el de los requisitos de los beneficiarios.

En relación con el programa de autoempleo se fija como requisito, según ha quedado dicho, el de estar desempleado e inscrito como tal en la Oficina de Empleo, sin más especificación. Ello no quiere decir que a partir del momento de inicio de su vigencia el requisito citado sustituya a los establecidos en la norma sustantiva, la Orden de 21-2-86, sino que por el contrario, éstos deben seguir aplicándose, no resultando contradictoria la diferencia, por la razón de que mientras el citado requisito de la Orden del 94 se refiere al conjunto de las ayudas que pueden concederse al amparo del programa: subvención financiera, ayuda de asistencia técnica y renta de subsistencia (en el apartado quinto de la Orden se diferencia la documentación a presentar según tipo de ayudas, la Orden de 21-2-86 prevé como requisito diferencial en relación con la renta de subsistencia que el desempleado sea menor de 25 años o mayor de 25 años parado de larga duración, que asimismo, se haya beneficiado de la subvención financiera.

3ª Si la Orden de 22-3-94 hubiera querido modificar la de 21-1-86 debería haberlo hecho constar expresamente, tal como exige el artículo 129.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17-7-58, conforme al artículo 2.2 del Código Civil.

4ª El requisito de que el desempleado mayor de 25 años sea parado de larga duración no es discriminatorio, como no lo es la política de empleo selectiva que tiene como objetivo fomentar el empleo de grupos específicos de trabajadores desempleados que encuentran dificultades especiales para acceder al mercado laboral (artículo 17.3 del Estatuto de los Trabajadores).

En este caso la mayor antigüedad en el desempleo es un factor que dificulta la obtención de un nuevo empleo, y su consideración es coherente con el resto de las medidas de fomento de empleo, entendiéndose que lo que sería realmente discriminatorio sería dar el mismo tratamiento a todos los desempleados, pues ello impediría la salida del paro de los colectivos peor situados.

Por otra parte, si siendo mayor de 25 años deba ser parado de larga duración el desempleado que se autoemplee puede acceder al resto de las ayudas previstas en el programa, aunque no pueda recibir la renta de subsistencia.

5ª Por último, el que el desempleado mayor de 25 años deba ser parado de larga duración para percibir la renta de subsistencia, no es obstáculo para la efectividad de las previsiones del artículo 19 de la Orden de 21-2-86, sobre la contribución del Fondo Social Europeo, cuya nueva normativa establece dentro del objetivo 3 combatir el paro

de larga duración, al que atribuye un desarrollo más amplio que incluye la inserción de los desempleados amenazados de paro de larga duración, al igual que las personas amenazadas de exclusión".

VII. En virtud del RD 567/95 de 7 de abril (BOE de 10-5-95 y BOA de 10-5-95) la competencia para la resolución de los expedientes relativos al Programa de Promoción de empleo autónomo, que correspondía al INEM, fue transferida a la Diputación General de Aragón, asumiéndose por la Dirección General de Trabajo, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 146/1995 de 23 de mayo (BOA de 5-6-95).

VIII. Considerando los argumentos expuestos, esta Dirección General de Trabajo comparte y adopta el criterio mantenido por la Subdirección General de Ordenación y Fomento de Empleo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, denegando las subvenciones solicitadas, en concepto de Renta de Subsistencia, a los solicitantes que siendo mayores de 25 años no contaban con, al menos, un año de antigüedad en su inscripción como demandantes de empleo.

IX. Debe considerarse, además, que si se sostiene la derogación tácita del requisito de la antigüedad como demandante de empleo, por no aparecer como requisito en la Orden de 22-3-94, de igual modo podrían entenderse derogados tácitamente otros requisitos establecidos en la Orden de 21-2-86, por no aludir a ellos en la Orden de 1994, tales como que la necesidad de que los préstamos objeto de Subvención Financiera deban reunir las condiciones establecidas por los Convenios suscritos por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social con las entidades financieras o el que se exija la previa obtención de la Subvención Financiera para acceder a la Renta de Subsistencia, interpretaciones éstas que, sin duda, no pueden sostenerse.

X. Al informe del Abogado del Estado se le está dando una transcendencia, quizás, no pretendida, al obviarse en todos los casos la consideración que en el mismo se introduce al consignarse que "siquiera fuese deseable una Instrucción general que permitiera -en aras del principio de seguridad jurídica- una aplicación uniforme de la norma cuestionada, en todo el territorio nacional".

Esta Instrucción aparece implícitamente en la circular del Servicio de Apoyo a la Creación de Actividad de la Subdirección de Empleo del INEM, siguiendo el criterio interpretativo de la Subdirección General de Ordenación y Fomento del Empleo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Esta Dirección General de Trabajo asume este criterio interpretativo por estimarlo correcto.

XI. No obstante lo anterior y en aras de la resolución definitiva de la cuestión interpretativa que se ha planteado, el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo ha dirigido escrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social solicitando que, a través de la Orden correspondiente, se pronuncie de forma expresa sobre el tema, de forma que se solventen definitivamente las dudas interpretativas expuestas.»

DERECHOS DE LOS CIUDADANOS EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS. (Expte. DI-1045/1995-6)

Este expediente versa sobre un escrito de queja en el que se manifestaba que, como consecuencia de la denuncia efectuada por la Sección Sindical relativa a la falta de pago de las liquidaciones de haberes a los trabajadores de la Entidad Bancaria cuando se extinguían sus contratos por jubilación, invalidez, etc., se incoó en la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Zaragoza expediente sancionador, fruto del cual se levantó Acta de Infracción (ST997/95).

Con fecha 20 de noviembre de 1995 solicitó copia del acta, siendo denegada por el Jefe de la Inspección Provincial de Trabajo.

Analizada detenidamente la queja solicitamos información a la Dirección Provincial de Trabajo, Seguridad Social y Asuntos Sociales de Zaragoza, la cual ha manifestado lo siguiente:

«...esta Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social se ve imposibilitada para atender dicha solicitud por cuanto en el procedimiento administrativo especial de imposición de sanciones por infracciones en el orden social, únicamente está prevista la notificación del Acta de Infracción al sujeto infractor, y a nadie más, no existiendo trámite de notificación o comunicación ni siquiera para los trabajadores afectados.

No obstante lo anterior, las partes interesadas tienen derecho a la vista del expediente, derecho que ejercitarán, cuando lo deseen, en las dependencias de esta Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social.»

En base a lo anterior, se realizó *Recordatorio de Deberes Legales* en los siguientes términos:

«El Decreto 1860/1975, de 10 de julio que regula el procedimiento laboral especial en materia de sanciones por infracción de leyes sociales y de liquidaciones de cuotas de la Seguridad Social establece, en su artículo 15, que las actas de infracción se notificarán al sujeto o sujetos responsables.

La Ley 30/1992, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común determina, en su Disposición Adicional Séptima, que los procedimientos administrativos para la imposición de sanciones por infracciones en el orden social y para la extensión de actas de liquidación de cuotas de la Seguridad Social se regirán por su normativa específica y, subsidiariamente, por las disposiciones de esta Ley.

Así pues, al no regular el Decreto 1860/1975 el derecho de vista, se aplica subsidiariamente la Ley 30/1992, en cuyo título IV bajo el epígrafe "De la actividad de las Administraciones Públicas" contiene una importante formulación de los derechos de los ciudadanos en los procedimientos administrativos, además de los que les reconocen la Constitución y las Leyes. En el caso que nos ocupa es de destacar el artículo 35 apartado a) en el que se enuncia el derecho a conocer, en cualquier momento, el estado de tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos.

Sus antecedentes son los artículos 62 y 63 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958. En relación a las copias desaparecen las limitaciones del anterior régimen (art. 63-2 de la L.P.A. 17 jul. 1958) por lo que procede otorgar copias de cualesquiera documentos que obren en el expediente.

Antes de continuar, es necesario hacer constar que según Alonso Olea "el denunciante agota su intervención con la denuncia, sin que ésta le otorgue legitimación en el procedimiento que en su virtud se inicie, iniciación que tiene lugar exclusivamente por acta de la Inspección (LIS, art. 51.1. a); o directamente por la Entidad Gestora en el procedimiento de imposición de sanciones leves y graves a los trabajadores solicitantes y beneficiarios de las prestaciones de Seguridad Social, con audiencia al interesado: art. 51.2.)". En tal sentido, la sentencia de 3 de febrero de 1982 de la Sala 3ª del Tribunal Supremo "... tratándose de la imposición de una sanción, devenida de la aplicación de un procedimiento especial ... es incuestionable que estamos en presencia de un típico procedimiento sancionador, encaminado al esclarecimiento de los

hechos y a la determinación de las responsabilidades susceptibles de sanción en el que no puede tener arte ni parte la esposa del trabajador fallecido, no pudiéndose extender la relación jurídica a sujetos extraños a la misma, trabajador-empresa, en cuanto que el procedimiento sancionador que nos ocupa se contrae, exclusivamente, al binomio Administración-Infractor, por lo que fuera de esta personas, no puede colegirse interés alguno...". Ahora bien continua Alonso Olea diciendo "A no ser que se trate de órganos de representación unitaria de los trabajadores en la empresa, o de sindicatos que pidan ser parte en el expediente, para lo que les otorga capacidad el Estatuto de los Trabajadores y la Ley Orgánica de Libertad Sindical".

En suma, queda claro que el denunciante no es parte interesada en el procedimiento sancionador, puesto que la denuncia carece de potencialidad suficiente para iniciar el procedimiento, siendo su función provocar el acuerdo que inicie el procedimiento, no debiendo, por tanto, figurar en ningún caso en el expediente. Ello, sin perjuicio de la salvedad realizada de los órganos de representación unitaria de los trabajadores en la empresa y de los sindicatos.

En base a lo anterior, si bien es cierto que las actas de infracción se notifican únicamente al sujeto infractor y que la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social reconoce en el informe remitido el derecho de vista del expediente a las partes interesadas, debemos añadir que en virtud del artículo 35 anteriormente enunciado, el citado derecho de vista conlleva la posibilidad de que dichas partes interesadas obtengan copias de los documentos que obren en el expediente.

En virtud de lo anterior y, en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón considero oportuno formular a la Dirección Provincial de Trabajo, Seguridad Social y Asuntos Sociales el siguiente RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES:

"Que quedando, en todo caso, salvaguardada la no identificación del denunciante por cuanto no forma parte del expediente, se garantice a las partes interesadas en el procedimiento administrativo sancionador por infracciones en el orden social la plenitud de los derechos reconocidos en el artículo 35 apartado a) de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común".»

Respuesta de la Administración

La Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social solicitó instrucción a la Dirección General sobre las frecuentes peticiones en materia de documentos relativos a Actas de infracción, Accidentes, Informe sobre clasificaciones, que solicitan los administrados y sobre la aplicación al respecto de las normas contenidas en la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

La Dirección General de Inspección de Trabajo y Seguridad Social ha realizado las siguientes consideraciones:

«1.- La cuestión planteada ha sido contestada por esta Dirección General en diversas ocasiones, en el sentido de que el procedimiento sancionador en el orden social, lo dispone así el artículo 50 de la Ley 8/88, se ajustará a lo previsto en dicha Ley siendo de aplicación subsidiaria las disposiciones de la L.P.A.. Hasta tanto no se dicte el Reglamento de procedimiento para la imposición de sanciones previstas en la Ley 8/88, se aplicarán las normas vigentes en lo que no se opongan a lo dispuesto en la citada Ley, siendo tales las establecidas en el Decreto 1860/75,

de 10 de julio, que regula el procedimiento administrativo especial por infracción de leyes sociales y para la liquidación de cuotas de la Seguridad Social, cuyo artículo 36 se remite al artículo 23 de la L.P.A. -hoy artículo 31 de la Ley 30/92 de R.J.A.P. y P.A.C.- respecto de la condición de interesados en los procedimientos objeto del mismo.

El artículo 51.1 a) y b) de la Ley 8/88 establece que el procedimiento se iniciará por Acta de Inspección de Trabajo y Seguridad Social y que el acta será notificada al sujeto responsable, en términos similares a los artículos 15 y 23 del Decreto 1860/75, es decir, prevén la notificación exclusiva al sujeto responsable como fórmula de iniciación del procedimiento especial que regula.

Hay que entender, además que el concepto de persona interesada o de interesado a que alude el artículo 31 de la Ley 30/92 es diferente al de parte en el procedimiento sancionador a que hacemos referencia y no conlleva la obligación de notificación del Acta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que inicia el procedimiento, toda vez que, como ha puesto de relieve el T.S. en Sentencia de 5/7/77 "... sólo puede calificarse de interesado en el expediente sancionador (...) a la persona a quien se dirige pliego de cargos, toda vez que el especial procedimiento referido carece del carácter de contradictorio y la sanción o su imposición exclusivamente conciernen al ejercicio de una función represora, privativa de la Administración Pública...".

En relación con el contenido del artículo 37 de la Ley 30/92 de R.J.A.P. y P.A.C., que desarrolla el derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos en desarrollo del artículo 105 b) de la Constitución, de acuerdo con la doctrina reciente relativa a la aplicación del citado precepto, debe distinguirse entre el concepto de ciudadano y el de interesado, correspondiendo a estos últimos conforme al artículo 35 de la citada Ley el derecho a conocer el estado de tramitación de los procedimientos en curso y el derecho de acceso en relación los procedimientos terminados en el fecha de la solicitud, como regla general.

Ahora bien, el acceso a los documentos de carácter nominativo, cuando se incorporen a procedimientos de aplicación del derecho, son objeto de un segundo grado de protección, previsto en el apartado 3 del artículo 37, pues únicamente alcanza a los terceros que acrediten un interés legítimo y directo, sin que pueda extenderse ni aplicarse a los de carácter sancionador o disciplinario, expresamente excluidos por la propia norma.

2.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, que deben tener un alcance orientador general, y para el supuesto concreto de que los trabajadores solicitantes reúnan los requisitos que delimitan el concepto de interesado por el artículo 31 de la Ley 30/92, de Procedimiento Administrativo Común, podrían al amparo de dicha condición acceder al procedimiento sancionador, iniciado a través del Acta de Infracción consiguiente practicada por la Inspección de Trabajo y Seguridad, al amparo del artículo 51 a) de la Ley 8/88 y 36.1 del Decreto 1860/75, de 10 de julio, que se remite al procedimiento administrativo común, personándose formalmente en el mismo en su condición de interesados y ejerciendo en ese caso los derechos y prerrogativas que tal condición les confiere dentro del procedimiento administrativo sancionador, en materia de derecho de vista de expediente, trámite de audiencia, etc., prerrogativas que les permitiría acceder a la información que solicitan, en tanto en

cuanto dicha condición de interesado se ejerza dentro del ámbito temporal de instrucción y resolución del correspondiente expediente administrativo sancionador. Pues, en supuestos distintos, sería de aplicación el artículo 37 de la Ley 30/92 al que se ha hecho anteriormente referencia.»

ELABORACIÓN LEY ARAGONESA DE COOPERATIVAS. (Expte. DI-341/1996-6)

Una Federación Aragonesa de Cooperativas ha presentado escrito de queja solicitando la intervención del Justicia de Aragón para que promueva la elaboración de un Proyecto de Ley de Cooperativas en la Comunidad Autónoma de Aragón. Una vez realizado un estudio en profundidad sobre la materia, emitimos la siguiente *Recomendación*:

«I. INTRODUCCION

La crisis económica en la década de los setenta y el resurgimiento del fenómeno cooperativo, junto con la aparición de nuevas fórmulas societarias tendentes a lograr una mayor cuota de participación de los trabajadores que prestan sus servicios para una empresa, están estrechamente relacionados. Tras los cambios acaecidos en las realidades económicas de los países desarrollados, y sus secuelas, los trabajadores han descubierto su capacidad empresarial.

La importancia del cooperativismo en particular, y de la economía social en general, debe subrayarse desde una doble vertiente: en primer lugar, como modelo empresarial que propugna la democratización de las relaciones de trabajo; en segundo término, como vía adecuada para la conservación y/o creación de empleo en situaciones de crisis.

La Federación Aragonesa de Cooperativas de Trabajo Asociado ha presentado escrito de queja solicitando la intervención del Justicia de Aragón para que promueva la elaboración de un Proyecto de Ley de Cooperativas en la Comunidad Autónoma de Aragón.

Actualmente, el movimiento cooperativista, cada vez con más fuerza en la comunidad aragonesa, aglutina a unos 140.000 socios y proporciona empleo a más de 15.000 personas. En Aragón hay 525 cooperativas de Trabajo Asociado, con un volumen de facturación que se estima alcanza los treinta y cinco mil millones de pesetas.

II. BREVE REFERENCIA HISTORICA A LA LEGISLACION COOPERATIVA ESTATAL

El hecho cooperativo se ha revelado desde las épocas más remotas como una de las constantes históricas de la humanidad, en la medida en que el espíritu de solidaridad preside las actuaciones de los hombres.

En España, como en otros países europeos, la cooperación tiene una larga tradición, que hunde sus raíces en las primitivas comunidades anteriores a la época romana y en las viejas instituciones de inspiración germánica.

Las manifestaciones son ricas y variadas a lo largo de nuestra geografía. Pueden considerarse como antecedentes remotos las manifestaciones del colectivismo agrario en Aragón, las "rozadas" de Zamora, las "basserriak" y "lorras" en el País Vasco, la "andecha" en Asturias o las "bouzas del concejo" en León, así como las comunidades de regantes y pescadores, los gremios artesanales y los pósitos y cofradías de pesca, conocidas en diversas regiones aragonesas.

En cualquier caso el cooperativismo, contemplado con los perfiles de hoy, tiene su origen en nuestra Revolución Industrial del siglo XIX, al introducir formas nuevas de producción que, junto a indudables logros positivos, trajo otros aspectos de carácter claramente negativo para el mundo de los trabajadores, quienes en muchos casos dejaban su entorno natural para incorporarse a un medio marcadamente hostil, nacido de estas nuevas formas que aparecieron como consecuencia de la sustitución de la herramienta por la máquina.

La legislación española de cooperativas ha superado tres fases diferenciadas:

- La primera etapa tendía "hacia la autonomía de la norma cooperativa", en la cual se busca construir la institución cooperativa como una categoría propia diferenciada. La culminación de esta etapa se produjo con la promulgación de la primera Ley General de Cooperativas en 1931.
- La segunda etapa se caracterizó por la pluralidad de normas legales para distintas clases de cooperativas.
- Por último se desarrolló una etapa de uniformidad legislativa, en la que se reconoce a la institución cooperativa, cualquiera que sea su clase, como un común denominador susceptible de regulación única. Esta etapa se mantuvo hasta la promulgación de la Constitución Española de 1978.

El cambio experimentado tanto en el sistema político español como en la estructura del Estado, con la atribución de distintas competencias en materia de cooperativas a las Comunidades Autónomas y el mandato de la Constitución Española que, en el apartado 2 de su artículo 129 ordena a los poderes públicos el fomento, mediante una legislación adecuada, de las Sociedades Cooperativas, eran nuevos hechos que reclamaban una reforma del régimen jurídico de las Sociedades Cooperativas que se efectuó por la Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas, la cual tiene carácter supletorio respecto al derecho de las Comunidades Autónomas con competencias legislativas en la materia.

III. PANORAMA LEGISLATIVO AUTONOMICO

Al aprobar sus respectivos Estatutos de Autonomía algunas Comunidades Autónomas asumieron competencia exclusiva en materia de cooperativas: País Vasco (art. 10.23), Cataluña (art. 9.21), Andalucía (art. 13.20), Valencia (art. 31.21) y Navarra (art. 44.27).

La Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, de transferencia de competencias a Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143 de la Constitución, atribuyó la competencia exclusiva en materia de cooperativas a las Comunidades Autónomas de Asturias, Cantabria, La Rioja, Región de Murcia, Aragón, Castilla-La Mancha, Extremadura, Islas Baleares, Madrid y Castilla y León.

En la actualidad han legislado en materia de cooperativas las siguientes Comunidades Autónomas:

- Andalucía: Ley 4/1985, de 2 de mayo, de Sociedades Cooperativas Andaluzas.
- Cataluña: Decreto Legislativo 1/1992, de 10 de febrero. Texto refundido de la Ley de Cooperativas de Cataluña. Refundición de las Leyes 4/1983, de 9 de marzo, y 13/1991, de 1 de julio. Modificado por la Ley 14/1993, de 25 de noviembre y por el Decreto legislativo 7/1994, de 13 de julio.
- Navarra: Ley Foral 12/1989, de 3 de julio de Cooperativas de Navarra.

- Valencia: Ley 11/1985, de 25 de octubre de Cooperativas de la Comunidad Valenciana. Modificada por la Ley 3/1995, de 2 de marzo.
- País Vasco: Ley 4/1993, de 24 de junio, de Cooperativas del País Vasco.

IV.- UN APUNTE SOBRE EUROPA

Las Instituciones Comunitarias, en la idea de crear un espacio comunitario en el que tengan cabida en un plano de igualdad las sociedades de personas y las de capital, han regulado, con el mismo rango normativo que para la Sociedad Anónima, un Reglamento de la Sociedad Cooperativa Europea, en fase de discusión parlamentaria y de debate y consulta con el movimiento cooperativo europeo.

V. LA COMUNIDAD AUTONOMA DE ARAGON

A.- SITUACIÓN ACTUAL DEL COOPERATIVISMO ARAGONES

Los condicionamientos para la promulgación de una norma aragonesa proceden de varios frentes. Por un lado, se ha producido una profunda reforma del Derecho mercantil en general y del societario en particular para adaptarlo a las directivas de la Unión Europea que resulta una referencia obligada para una regulación técnica y actualizada de las sociedades cooperativas.

Además, la experiencia de nuestro cooperativismo se ha enriquecido intensamente en busca de una necesaria respuesta, tanto a la evolución de sus realidades internas como a las exigencias de un mercado cada vez más competitivo y exigente. Ello requiere establecer un marco adecuado de financiación mejorando el tratamiento del capital social, incorporando fórmulas más atractivas y que permitan la integración de socios de distintas clases.

Efectivamente, las cooperativas aragonesas -al aplicar la normativa estatal- tienen graves dificultades para incentivar la financiación propia, dado que pueden remunerar las aportaciones al capital social hasta un máximo del interés legal del dinero más tres puntos, frente a las cooperativas de Euskadi o Navarra, donde el tipo de interés lo fija la Asamblea sin limitaciones y por tanto ajustándose al mercado financiero y a las necesidades puntuales de cada cooperativa.

Además, las sociedades aragonesas pueden incorporar socios "capitalistas" o asociados, solo hasta un máximo del 33% del capital social frente a las cooperativas valencianas que pueden incorporar hasta un 45%. Por otra parte, los asociados de las cooperativas valencianas reparten internamente sus votos en función del capital aportado, como en cualquier otra sociedad, frente a los asociados en las cooperativas aragonesas, prácticamente inexistentes dado que entre ellos, reparten su porcentaje de participación con el criterio cooperativo general de un hombre un voto, lo cual tiene todo el sentido para los socios cooperativistas, pero nunca para un socio meramente aportador de capital. Otras normas autonómicas incorporan además modalidades de acceso a financiación externa imaginativas y de una aplicación práctica indudable, sin que en Aragón puedan contar con ninguna de ellas.

Por otro lado, la realización plena de la Unión Europea, refuerza la necesidad de adecuación normativa para que las cooperativas aragonesas puedan afrontar, desde una plataforma jurídica moderna y flexible, los retos empresariales a los que tiene que hacer frente. Nuestro sector cooperativo, va a

tener que desenvolverse en un mercado mucho más exigente y competitivo, en el que la rapidez en la toma de decisiones va a ser fundamental, y para afrontar todo esto es necesario que las cooperativas puedan fortalecer su campo económico y contrar la oportunas alianzas, y dotarse de órganos de administración más ágiles y profesionales, así como de supraestructuras que puedan competir con otras ya establecidas.

En este sentido, es necesario delimitar claramente las funciones exclusivas de la Asamblea General, asignando al órgano de administración aquéllas que son necesarias para dirigir la empresa, con objeto de conseguir una gestión empresarial ágil y eficiente que ofrezca la mayor seguridad jurídica a los terceros. Cooperativas como las catalanas o las vascas, pueden delimitar competencias exclusivas del Consejo Rector, órgano de gestión por excelencia, frente a las cooperativas aragonesas, donde la Asamblea General es el máximo órgano soberano, y por lo tanto, podría conocer de todos los asuntos relativos a la administración diaria de la cooperativa, con todas las dificultades de gestión que ello conlleva.

Es evidente, que las cooperativas aragonesas se desenvuelven en la actualidad en un entorno legislativo competitivamente desfavorable con respecto a las cooperativas de otros ámbitos autonómicos, pues para éstas, no sólo se ha aprobado un régimen propio, sino que se ha visto culminado todo un proceso renovador de la legislación cooperativa, lo que ha supuesto un importante e innegable perfeccionamiento y desarrollo del sector, con la consiguiente creación de empleo.

En aquellas cinco Comunidades Autónomas que tienen competencia en materia cooperativa y cuyo volumen de población representa el 51% del total de nuestro país, se han creado el 65% de las Cooperativas de Trabajo Asociado, y determinadas reformas han supuesto directamente unos incrementos extraordinarios en la creación de empleo. Durante el año 1992 la administración catalana introdujo modificaciones en la reglamentación de los requisitos para la creación de empresas cooperativas. El número mínimo de socios trabajadores pasó de cinco a tres. Esta iniciativa autonómica permitió pasar de 181 creadas en 1991 a 453 en 1992 lo que significa un incremento porcentual del 250 % frente a una medida nacional del 38 %.

La progresión en esta Comunidad Autónoma ha sido llamativamente ascendente, llegando a la cifra de 1047 cooperativas de trabajo asociado constituidas en el año 1994. En Aragón en ese mismo periodo se constituyeron tan solo 44.

Por otro lado, las posibilidades que ofrecen otras normas, en orden al fomento cooperativo son numerosas y se prevén de muy variadas formas a lo largo de los articulados, donde se revelan medios con los que actuar decididamente en aras a incrementar de modo significativo la presencia del cooperativismo en la economía.

En este sentido, existen en otras Comunidades mandatos legales para formular programas de formación específicos para el cooperativismo. La importancia de recoger previsiones como éstas radicaría en el hecho de contar con una programación formativa dirigida al mundo del cooperativismo, elaborada a partir de las demandas y necesidades del sector, que hasta ahora nunca se han cubierto por el Gobierno de Aragón.

Asimismo, y en materia de gestión de servicios públicos, donde es necesario contar cada día más con la corresponsabilidad de los usuarios en su prestación, las normativas autonómicas citadas recogen la utilización de fórmulas de gestión indirecta para la prestación de estos servicios públicos, evitando privatizaciones conforme a las obsoletas normas neoliberales, que actuarían en beneficio de empresas lucrativas. Los suministros de energía eléctrica, de gas canalizado, agua, transportes, al igual que la enseñanza, la

asistencia sanitaria, telecomunicaciones etc. posibilitan la asunción de esta responsabilidad por los propios usuarios del servicio o suministro en forma cooperativa y en las mejores condiciones de calidad y coste del servicio. Las Administraciones Públicas de otras Comunidades Autónomas pueden participar como socios en esta clase de cooperativas, junto con los usuarios de los servicios públicos, sin perjuicio del control que aquéllas se reserven en cuanto a las condiciones de prestación de los mismos. La democracia económica se incrementa así mediante la asunción del protagonismo económico por la sociedad civil destinataria de los servicios.

La posibilidad de que la Administración participe en este tipo de sociedades no se da sólo para esta modalidad de sociedades que prestan servicios públicos, sino para cualquier otro en el que la Administración considere de interés general el proyecto empresarial y quiera optar por participar en él, como lo hace con otro tipo de fórmulas jurídicas.

Otro tipo de medidas tendentes a evitar la destrucción de puestos de trabajo, se prevén en las normas cooperativas territoriales en relación con empresas en crisis que sean viables, así como con sectores productivos y comarcas en crisis o deprimidas. En esta línea, ha servido de referente la experiencia italiana derivada de la Ley Marcora, que abrió nuevas posibilidades, al permitir a los trabajadores procedentes de empresas en crisis o con reducción de su actividad, constituir cooperativas de trabajo asociado, beneficiándose de una participación en su capital social por parte de una empresa financiera de capital riesgo creada y gestionada desde el propio movimiento cooperativo.

Respecto del fomento de las relaciones intercooperativas y la cohesión de la economía social, se prevé la promoción de diversas fórmulas de integración empresarial, incluyéndose en el caso valenciano la posibilidad de incorporar a las Sociedades Anónimas Laborales en la Organizaciones Cooperativas de Trabajo Asociado. Asimismo, y en este sentido, es necesario ofrecer un cauce normativo realista a los fenómenos de agrupación intercooperativa, sin disciplina jurídica adecuada en la actualidad.

Por último, la indefinición acerca de la naturaleza jurídica de la doble condición del socio-trabajador con la cooperativa, y por lo tanto, de la prelación de la normativa aplicable, ha generado interpretaciones erróneas por parte de la Administración que es necesario clarificar, provocando discriminaciones negativas respecto a los trabajadores asalariados en cuestiones como la incorporación y cotización a tiempo parcial y la cotización por determinados conceptos no cotizables.

No cabe duda de que una ley aragonesa eliminaría las trabas preexistentes para el adecuado desarrollo de nuestras cooperativas, y las situaría en igualdad de condiciones de competitividad frente a las de otras Comunidades Autónomas.

B.- COMPETENCIA EN MATERIA DE COOPERATIVAS

Anteriormente hemos señalado que la Constitución Española en su artículo 129.2 indica con claridad que los poderes públicos:

- fomentarán mediante una legislación adecuada las Sociedades Cooperativas.
- establecerán los medios que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción.
- promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa.

Fomentar, promover, facilitar, son términos que entrañan claramente un sentido activo de favorabilidad hacia las cooperativas por parte de los poderes públicos.

El Estatuto de Autonomía de Aragón, aprobado por Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto y reformado por la Ley Orgánica 6/1994, de 24 de marzo, atribuye en su artículo 35.1.24. a la Comunidad Autónoma de Aragón la competencia exclusiva sobre cooperativas respetando la legislación mercantil.

El Real Decreto 567/1995, de 7 de abril, dio lugar al traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de Cooperativas.

Estas previsiones constitucionales y estatutarias, unidas al hecho que el Cooperativismo en Aragón tiene en estos momentos entidad y dimensión suficiente justifican la propuesta en torno a la promulgación a corto plazo de una legislación autonómica del sector cooperativo aragonés, que posibilite su adecuado desarrollo y fortalecimiento.

Una verdadera acción de fomento no es posible únicamente con medidas de base económica, recogiendo bajo esta calificación a todas aquellas que con carácter tradicional tienen una orientación de promoción, y que, en todo caso, ésta se refuerza mediante el soporte legislativo adecuado.

Al asumir la Comunidad Autónoma de Aragón la competencia de carácter exclusivo en materia de cooperativas se posibilita la realización de una acción de fomento amplia en sus dos vertientes, de promoción y legislativa.

C.- ASPECTOS FUNDAMENTALES DE UNA LEY ARAGONESA DE COOPERATIVAS.

En la intención de dar efectividad a las obligaciones que artículo 6 del Estatuto de Autonomía impone a los poderes públicos aragoneses, con pleno respeto a las competencias de la Diputación General y las Cortes de Aragón y con el ánimo de colaborar dentro de nuestras atribuciones, este apartado no tiene más pretensiones que la de realizar un bosquejo de los aspectos fundamentales que debería recoger la futura Ley aragonesa de cooperativas. A nuestro entender, la Instituciones Públicas Aragonesas deberían contar en la elaboración de la legislación autonómica con la opinión de sector cooperativo aragonés, aprovechando su experiencia y sus conocimientos técnicos.

1. Disposiciones generales.

1.1. Concepto

En cuanto al concepto de Sociedad, nos inclinamos por una definición más clara que incorpore el máximo de elementos objetivos dejando a un lado los subjetivos por considerarlos innecesarios (p. ej. personas que tienen intereses o necesidades socio-económicas comunes), por ejemplo la establecida por la Ley de cooperativas de Euskadi.

1.2. Secciones

Regular la existencia de las Secciones, como unidades integradas en la estructura de la cooperativa y bajo la responsabilidad general y unitaria de ésta, desarrollan actividades económico-sociales específicas.

2. Los socios

2.1. Naturaleza jurídica del socio

En las Cooperativas de Trabajo Asociado, se requiere clarificar la naturaleza jurídica de la relación del socio con la coo-

perativa, de forma que la consecuencia sea la de permitir una mayor autonomía de la empresa para establecer el régimen de trabajo, de incorporación de los socios, así como la estructura y cuantía del anticipo laboral devengado.

Asimismo, se trataría de posibilitar que en las Cooperativas de Trabajo Asociado además de las personas físicas también las jurídicas puedan formar parte de las mismas aún cuando se establezca que principalmente deban estar formados por personas naturales.

2.2. Número de socios

Mantenimiento del número actual de socios, si bien en las Cooperativas de Trabajo Asociado de cara a favorecer la consolidación desde el comienzo de proyectos empresariales éste número (5), se reducirá a tres.

2.3. Clases de socios

Con el objetivo de flexibilizar el régimen jurídico del socio, y de incorporar personas que contribuyan directa o indirectamente al cumplimiento de los fines de la cooperativa, se manifiesta de interés la incorporación de nuevas clases de socios, recogidas de la legislación comparada, como son las siguientes:

Incorporar la figura de socio inactivo, no usuario ó excedente que es la de aquel que al dejar de realizar la actividad cooperativizada y causar baja permanece de forma voluntaria en la cooperativa en calidad de socio inactivo, no usuario ó excedente. Estos tendrán un régimen limitado para el ejercicio del voto.

Incorporación del socio vinculado a la Cooperativa a través de una relación societaria de duración determinada estableciéndose lógicamente limitaciones en el número y en los votos.

Incorporar asimismo, la figura del socio colaborador que serán aquellas personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que sin poder realizar plenamente el objeto social cooperativo -actividad cooperativizada- puedan colaborar en la consecución del mismo. Estableciéndose limitaciones al número de votos (p. ej. 1/3 de los votos).

2.4. Baja de los socios

Incorporación de la diferenciación legal entre baja justificada y no justificada, de forma especial a las de carácter voluntario por los problemas de inseguridad jurídica que este hecho puede generar debiendo preverse en los Estatutos los casos que se consideran baja no justificada.

3. Los asociados

Establecimiento de un origen diferenciado para el ejercicio del derecho al voto que se vincule de forma más ajustada con su condición que no es otra que la de aportador de capital, eliminando para este supuesto, la necesidad de que entre los asociados el voto tenga el mismo valor, manteniéndose no obstante las limitaciones actuales en cuanto a su participación.

4. Los órganos de la sociedad

4.1. Asamblea general

En relación a los órganos sociales, consideramos aconsejable el establecimiento para la Asamblea General de una limi-

tación clara de sus competencias de tal forma que ésta no pueda asumir competencias atribuidas a otro órgano. Esta opción ya ejercitada tendría su justificación en la exigencia de una gestión empresarial ágil y eficiente. En este sentido, se valora de forma muy positiva el establecimiento de un ámbito de competencias exclusivas para el Consejo Rector.

4.2. Derecho de voto

Establecimiento de la posibilidad del voto ponderado proporcional a la actividad realizada con la cooperativa, en las cooperativas de primer grado para determinado tipo de socios (cooperativas, sociedades controladas por éstas y entidades públicas).

4.3. Consejo rector

En la línea de lo planteado para la Asamblea General se trataría de establecer un ámbito de competencias exclusivas para el Consejo Rector.

Incorporar la posibilidad de "Administrador Unico" para las cooperativas de Trabajo Asociado con reducido número de socios (p. ej. aquéllas cuyo número sea inferior a cinco).

4.4. Interventores

a) Mejorar la figura de los Interventores eliminando las limitaciones y deficiencias actuales, constituyéndolo como órgano puente o enlace entre la Asamblea.

b) Establecer la no obligatoriedad de éste órgano para las Cooperativas de Trabajo Asociado cuyo número de socios sea inferior a cinco.

c) Posibilitar la incorporación de los trabajadores no socios en aquellas cooperativas con más de 50 trabajadores.

5. Régimen Económico

Se pretende establecer un régimen flexible que permita a las Cooperativas disponer de la adecuada financiación para el desarrollo de su actividad. Con este marco se trataría no sólo de mejorar el tratamiento del Capital Social, sino también el posibilitar formas de financiación, alguna de las cuales se contempla ya en legislaciones autonómicas y en la de diferentes países de la Unión Europea.

Se trataría en definitiva de incorporarse al nuevo proceso de modernización y diversificación de los instrumentos de financiación en el sector cooperativo siempre con la orientación de que las nuevas fórmulas contribuyan a la consecución de los fines de la Cooperativa.

5.1. Capital

No limitación a la participación en el Capital Social para los socios colaboradores.

5.2. Aportaciones nuevos socios

Incorporar un sistema que garantice un "sobrevalor" a la aportación del nuevo socio además de la establecida actualmente en base al IPC. Este podría consistir en una cantidad determinada por el Consejo Rector para el ejercicio social teniendo en cuenta las reservas patrimoniales resultantes del último balance aprobado.

5.3. Intereses

Incrementar el límite máximo actual de remuneración-retribución al Capital Social fijándola en el interés legal del dinero más seis puntos.

5.4. Otras formas de financiación

Incorporación de fórmulas de financiación distintas al Capital Social.

a) Títulos participativos. Modalidad de valor mobiliario emitido por la cooperativa mediante la cual se realiza una aportación por tiempo determinado remunerándose de forma mixta: interés fijo mas la parte variable en función de los resultados de la actividad. Estableciéndose además derechos adicionales como la asistencia a la Asamblea General con voz pero sin voto.

b) Participaciones de interés prioritario. Son partes sociales susceptibles de ser suscritas por los socios personas físicas o jurídicas que no tengan intención de recurrir a sus servicios o que no utilicen su actividad.

c) Las participaciones especiales, como aportaciones patrimoniales realizadas por los socios o terceros cuyo reembolso no tenga lugar hasta que transcurran al menos 5 años.

d) Las cuentas en participación. Contribuciones basadas en contratos de cuentas en participación cuyo régimen se ajusta a lo establecido en el Código de comercio.

6. Libros sociales y contabilidad

Dar validez sin necesidad de autorización administrativa previa para llevar los libros sociales por otros sistemas (informáticos y otros que resultan adecuados).

7. Disolución y liquidación

a) Consideramos que no debe darse posibilidad de descalificación por parte del Órgano Administrativo competente en materia de Cooperativas. Lo correcto en todo caso debería de ser que el citado órgano podrá instar al juez la descalificación o disolución y de que dependiera el tema de la instancia judicial. En esta misma dirección tenemos serias dudas sobre el procedimiento de intervención previsto actualmente y entendemos que un asunto de esta naturaleza debería ser abordado con mayor precisión.

b) Atribución del haber social. En cuanto a la atribución del sobrante de la liquidación y del remanente del FEP no tenemos ninguna duda que debe ser asignado a su adjudicatario natural que no es otro que el socio cooperativo.

8. Clases de cooperativas

8.1. Objeto

Modificación de la definición de cooperativa de Trabajo Asociado dado que su definición actual no identifica con claridad a esta clase de cooperativas. Una propuesta podría ser la siguiente: Son Cooperativas de Trabajo Asociado las que asocian personas físicas principalmente, que mediante su trabajo realizan cualquier actividad económica o profesional para producir en común bienes y servicios para terceros.

8.2. Normas generales

a) Anticipos laborales. Introducir el concepto de anticipo laboral mínimo de forma diferente a la redacción actual, esta-

bleciéndose sobre el salario mínimo interprofesional o no reconociéndolo.

b) Establecer la posibilidad de estatutariamente la opción del régimen de Trabajo según las dimensiones de la Cooperativa, su viabilidad económica y su vocación social para optar entre una relación laboral normal, especial o societaria.

c) Régimen de trabajo. Dejar libertad estatutaria o a la Asamblea General para establecer el marco básico de régimen de trabajo de los socios trabajadores.

Por lo anteriormente expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley Reguladora de esta Institución, **ACUERDO.**

Primero.- RECOMENDAR a la Diputación General de Aragón la elaboración de un Proyecto de Ley de Cooperativas de la Comunidad Autónoma de Aragón, para su remisión a las Cortes de Aragón.

Segundo.- Dar traslado a las Cortes de Aragón y a los Grupos Parlamentarios que la componen de la presente Recomendación a los efectos oportunos.»

Respuesta de la Administración

El Director General de Trabajo aceptó la *Recomendación* en los siguientes términos:

«Con relación a la Recomendación efectuada en su Expediente DI 341/1996-6 sobre la Ley de Cooperativas en la Comunidad Autónoma de Aragón le manifiesto lo siguiente:

El proyecto de ley esta en trámite de elaboración. Existe ya un borrador inicial. Es de notar que ninguna de las Comunidades Autónomas que han accedido a la autonomía por la vía del art. 143 ha legislado todavía en materia de cooperativas.

Se comparte el criterio que se contiene en la Recomendación en el sentido de que se debería contar en la elaboración de la norma con la opinión del sector cooperativo aragonés, aprovechando su experiencia y sus conocimientos técnicos, sin perjuicio de que ello dilate dicha elaboración.

El resto de los denominados "aspectos fundamentales de una ley aragonesa de cooperativas", son, obviamente, como el propio texto reconoce, competencia de la Diputación General de Aragón y las Cortes de Aragón, sin perjuicio de concederle su valor de opinión cualificada.»

10. SEGURIDAD SOCIAL

SEGURIDAD SOCIAL					
	1996	1995	1994	1993	TOTAL
Expedientes incoados	35	27	48	9	119
Expedientes archivados	30	27	48	9	114
Expedientes en trámite	5	0	0	0	5

Muchas definiciones se podrían dar sobre la Seguridad Social y su Sistema. Sin embargo una determinación del concepto a través de sus fines nos aproxima al significado de su existencia y así, conforme a lo establecido en el artículo 2 de la Ley General de la Seguridad Social, podemos decir que supone un conjunto de medidas a través de las cuales el Estado garantiza a las personas incluidas en su campo de aplicación, así como a sus familiares o asimilados que tuvieran a su cargo, la protección adecuada en las contingencias y situaciones legalmente previstas y la progresiva elevación del nivel de vida de los ciudadanos en los aspectos económico y social.

Tres son los puntos esenciales o básicos del Sistema de Seguridad Social: por un lado, la contingencia que, cuando de-

viene, provoca en la persona incluida en el Sistema una situación de necesidad. A su vez, esta situación de necesidad hace intervenir al Poder Público para paliar sus efectos y esta protección queda plasmada en la práctica a través de las prestaciones.

Contingencia, situación de necesidad y prestación, configuran desde su nacimiento la razón de ser de la Seguridad Social, ya no solo en nuestro país sino en cualquier otro país, cuyo Estado tenga como principio la elevación del nivel de vida de sus habitantes, su bienestar y su seguridad.

En la materia de Seguridad Social se han presentado quejas que se refieren al funcionamiento y prestaciones del Sistema de Seguridad Social, en las que, en el fondo, el ciudadano reclama una adecuada protección ante las situaciones de necesidad en que se encuentra al producirse los riesgos que cubre el Sistema.

El mayor número de quejas escapan de las competencias específicas del Justicia, al no estar transferidas a la Comunidad Autónoma de Aragón. No obstante, precisamente por las situaciones de necesidad que se originan es cuando el ciudadano, con mayor razón de ser, precisa una respuesta cercana, personal y humana. Por ello, el criterio mantenido en la Institución ha sido escuchar al afectado, tratando de dar una solución al problema de acuerdo con las autoridades competentes antes de remitir el tema al Defensor del Pueblo.

En la materia de campo de aplicación, se han planteado escrito de queja en el que manifiesta su disconformidad con el informe de vida laboral emitido por la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social. Admitida la queja a mediación se rectificó el error incluyendo el periodo omitido.

En materia de cotización, la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social, da validez a las cotizaciones que hayan precedido a las afiliaciones practicadas antes del día 1 de octubre a las Mutualidades Laborales de Autónomos, atendiendo las solicitudes de revisión de resoluciones dictadas sin tener en cuenta este criterio, las cuales surtirán efectos económicos con tres meses de retroactividad desde la fecha de presentación de la solicitud. Un ciudadano ha presentado escrito de queja manifestando que las únicas solicitudes de revisión que no atiende son aquellas sobre resoluciones que hayan sido confirmadas por sentencia firme, alegando la excepción de cosa juzgada perjudicando, por tanto, a quienes han llevado su reclamación ante los tribunales y no han tenido éxito, aunque el caso sea idéntico al de otros que se han conformado con la resolución administrativa y no han querido agotar todas las vías en defensa de sus derechos.

En materia de recaudación, se planteó queja de un ciudadano que solicitaba la devolución de las cuotas ingresadas posteriormente a la fecha de la declaración de invalidez. Tras las gestiones pertinentes la cuestión quedó solucionada.

Asimismo, continúan planteándose consultas sobre los requerimientos del pago de las cuotas al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, motivados por el hecho que los interesados no han comunicado en tiempo y forma la baja en el referido Régimen, al cesar en su actividad por cuenta propia. Esta Institución, formuló en el año 1994 Sugerencia con el objeto de paliar en la medida de lo posible los perjuicios económicos que el incumplimiento de la obligación producía a los ciudadanos.

Al igual que en años anteriores, se siguen recibiendo numerosas quejas en las que los interesados señalan que se encuentran en desacuerdo con las resoluciones denegatorias de

pensiones de jubilación, fundamentalmente por no reunir el periodo mínimo de cotización exigido, así como sobre el procedimiento seguido para el cálculo de las mismas.

En la mayoría de las quejas sobre esta materia no se aprecia actuación improcedente en las resoluciones dictadas por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social. No obstante, se facilita a los interesados información complementaria sobre su posible derecho a pensión de jubilación, en su modalidad no contributiva.

Al margen de lo anterior, parece oportuno volver a hacer mención a la tardanza que se produce en el reconocimiento de las pensiones de jubilación cuando existen cotizaciones a países con Convenios de reciprocidad dada la lentitud de los organismos de enlace.

En materia de prestaciones de invalidez, se plantean la disconformidad de los interesados con el grado reconocido así como con el requisito de no ser mayor de sesenta y cinco años para poder solicitar la revisión. Igualmente se ha denunciado el retraso de un expediente de declaración de invalidez.

En materia de la prestación de incapacidad temporal han sido numerosos los ciudadanos que se ha personado en la Institución manifestando su disconformidad con el alta practicada al agotarse el periodo máximo de duración, no concediéndoles la prórroga.

En la materia de prestación en favor de familiares, ha presentado escrito de queja una ciudadana manifestando su disconformidad con la denegación puesto que los familiares con obligación legal de prestarle alimentos no pueden proporcionárselos sin desatender a sus necesidades y las de su familia.

En la revalorización de pensiones son frecuentes las consultas sobre la revalorización de las pensiones del Sistema de la Seguridad Social, así como en la determinación del tope máximo establecido para las pensiones públicas, en el supuesto de concurrencia de éstas.

En materia de protección a la familias numerosas, se ha planteado disconformidad con la legislación vigente al considerar que la citada calificación debería reducirse a dos hijos en el caso de personas viudas.

Nuevamente ha sido objeto de queja por parte de los ciudadanos el rescate del valor actuarial del 50 por 100 del capital seguro de vida, en cumplimiento de lo dispuesto en la Orden Ministerial de 23 de octubre de 1981 y al amparo del artículo 70 y Disposición Transitoria Quinta de los Estatutos de la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local.

En la materia de pensiones no contributivas de jubilación e invalidez, la experiencia de esta Institución a lo largo de los últimos años es el grave desconcierto que crea a los beneficiarios de estas prestaciones el sistema de cálculo de las mismas. El problema se centra en que la mayoría de los perceptores estiman que las cantidades que les notifica la Administración en la resolución por la que se les reconoce inicialmente la pensión son definitivas, ignorando que al final del ejercicio económico que se trate si las rentas o ingresos inicialmente previstos se hubieran modificado se procederá a la regularización de la misma, con la consiguiente reintegro, en su caso, de las cantidades indebidamente percibidas. Aunque en la citada resolución inicial se advierte al interesado de la obligación de comunicar cualquier variación en las circunstancias de convivencia y recursos económicos que han motivado el reconocimiento de dicha prestación en el plazo de treinta días desde la fecha en que se produzcan, la mayoría de ellos al no existir variaciones significativas en los citados recursos posponen dicha comunicación a la declaración anual, encontrándose con

que deben devolver las cantidades indebidamente percibidas. A pesar de que las cuantías a reintegrar no son elevadas, ocasionan a los interesados graves dificultades y perjuicios económicos, puesto que se trata de colectivos cuyas rentas o ingresos son escasos.

Con el objeto de evitar las consecuencias anteriormente aludidas hemos realizado a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Servicios Sociales una Sugerencia en el sentido que de la misma manera que en la notificación anual de la cuantía de la pensión se expone el procedimiento para la revisión con la mención expresa de que se regularizarán los importes de la pensión percibida en el año anterior así como la cuantía de la pensión para el presente año, sería conveniente que con la fórmula que se considere más adecuada en la resolución por la que se reconoce inicialmente la pensión se advierta a los pensionistas que las cuantías reconocidas no son definitivas sino que podrán ser objeto de regularización si las rentas o ingresos inicialmente previstos se hubieran modificado. La Dirección Provincial del INSERSO aceptó la Sugerencia.

Por lo demás las quejas en esta materia se reiteran año tras año: disconformidad con la regularización de la cuantía de la pensión, reintegro de las prestaciones indebidamente percibidas, modificación del importe de la pensión etc.

Aunque tendiendo a disminuir con respecto a otros años, siguen planteándose disconformidad de los ciudadanos con la denegación de los beneficios establecidos en la Disposición Decimoctava de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990, relativos a indemnización por tiempos de privación de libertad en establecimientos penitenciarios por actos de intencionalidad política.

Por último, en el orden a las relaciones institucionales, debe dejarse constancia de la colaboración de las Administraciones con competencias en materia de Seguridad Social con la labor desempeñada por el Justicia de Aragón.

Los expedientes de más relevancia en este tema son los siguientes:

DEVOLUCIÓN DE INGRESOS EN LAS PENSIONES NO CONTRIBUTIVAS. (Expte. DI-727/1995-6)

Este expediente versa sobre un escrito de queja relativo a la solicitud de revisión de los importes, la devolución de las cantidades indebidamente percibidas y la extinción de la pensión de jubilación en su modalidad no contributiva. Asimismo apuntaba la imposibilidad de hacer frente al reintegro anteriormente aludido.

Realizadas las gestiones de investigación y análisis oportunas emitimos la siguiente *Sugerencia*:

«El artículo 14 del R.D. 357/1991, de 15 de marzo, establece:

1.- La cuantía de las pensiones, en su importe anual, será la que se fije en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado. Su pago se fraccionará en catorce pagas correspondientes a cada uno de los meses del año y dos pagas extraordinarias que se devengarán en los meses de junio y noviembre.

3.- En los supuestos de convivencia del beneficiario o beneficiarios en una misma unidad económica con personas no beneficiarias, si la suma de los ingresos o rentas anuales de todos los componentes de la unidad económica de convivencia, más los importes de la pensión o pensiones no contributivas calculadas conforme a lo dispuesto en los números anteriores superase el límite de acumulación de

recursos establecido en el artículo 11, la pensión o pensiones se reducirán, para no sobrepasar dicho límite, disminuyéndose, por igual cuantía, cada una de las pensiones.

4.- La cuantía mínima de la pensión a reconocer será, en cualquier caso, igual al 25 por 100 de la cuantía de la pensión a que se refiere el número 1 de este artículo, aunque el cálculo resultante de la aplicación de lo dispuesto en los números 2 y 3, hubiera dado un resultado inferior a dicho porcentaje.

5.- La cuantía a abonar a cada beneficiario se redondeará al múltiplo de diez más cercano por exceso.

Por su parte, el artículo 16 del citado R.D. 357/1991 determina:

1. Los perceptores de la pensión de jubilación en su modalidad no contributiva vendrán obligados a comunicar, en el plazo máximo de treinta días desde la fecha en que se produzca, cualquier variación de los recursos económicos propios o ajenos computables por razón de convivencia, y cuantas pueden tener incidencia en la conservación o en la cuantía de aquella.

Cuando del incumplimiento de esta obligación se derive una percepción indebida de prestaciones, el interesado deberá reintegrar las cantidades indebidamente percibidas, desde el primer día del mes siguiente a aquel en que hubiera variado la situación, cualquiera que sea el momento en que se detecte la variación, salvo que la acción para solicitar la devolución hubiera prescrito, por el transcurso del plazo de 5 años.

2. Conforme a lo establecido en la disposición adicional quinta de la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, los beneficiarios deberán presentar una declaración de ingresos o rentas computables de la respectiva unidad económica de convivencia referidos al año inmediatamente anterior.

Al mismo tiempo, declararán las posibles variaciones en los ingresos o rentas justificados del año en curso, a efectos de modificar, en su caso, la cuantía a abonar, según el importe vigente de la pensión.

La declaración a que se refiere el primer párrafo de este número deberá presentarse en el primer trimestre de cada año. Incumplida esta obligación y previo requerimiento del Organismo gestor al beneficiario con advertencia expresa de las consecuencias del incumplimiento, se procederá, como medida cautelar, a suspender el pago de la pensión.

Finalmente, el artículo 17 del tantas veces citado R.D. 357/1991 preceptúa:

En el supuesto de que el beneficiario viera incrementado las rentas o ingresos, inicialmente previstas, de los que, por su estimación en cómputo anual, de enero a diciembre, pudiera derivarse la modificación de la cuantía de la pensión o la extinción del derecho a la misma, el organismo gestor, sin perjuicio de la regularización que proceda una vez concluido el ejercicio económico de que se trate, revisará el importe de la pensión o interrumpirá el pago de ésta.

A la vista de los anteriores preceptos, en el supuesto concreto que nos ocupa, procedemos a realizar las comprobaciones oportunas.

Año 1992

Ingresos previstos: 2.294.416 ptas.

Límite de acumulación de recursos: 2.520.000 ptas.

Importe de la pensión: $\frac{2.520.000 - 2.294.416}{14} = 16.120$ ptas.

14

Ingresos resultantes de la declaración anual: 2.332.636 ptas.

Límite de acumulación de recursos: 2.520.000 ptas.

Importe de la pensión: $\frac{2.520.000 - 2.332.636}{14} = 13.390$ ptas.

14

La cuantía mensual que percibía calculada en función de los ingresos previstos declarados era de 16.120 ptas., al restarle la pensión que le correspondía según los ingresos reales 13.390 ptas., da como resultado una diferencia mensual de 2.730 ptas.

Detalle del cobro indebido:

De marzo a diciembre (incluidas P. extraordinarias):
2.730 X 12 = 32.760

Año 1993

Al iniciarse el nuevo ejercicio se revalorizó la pensión siendo la cantidad percibida: 16.950 ptas.

Al presentarse la declaración anual, con fecha 12-3-93, se procedió a modificar la cuantía de la pensión en base a la previsión de ingresos para el año 1993:

Ingresos previstos: 2.432.867 ptas.

Límite de acumulación de recursos: 2.648.520 ptas.

Importe de la pensión: $\frac{2.648.520 - 2.432.867}{14} = 15.410$ ptas.

14

La cuantía mensual que percibía después de la revalorización era de 16.950 ptas., al restarle la pensión que le correspondía según los ingresos previstos 15.410 ptas., da como resultado una diferencia mensual de 1.540 ptas.

Detalle del cobro indebido:

De enero a mayo: 1540 X 5 = 7.700 ptas.

Ingresos resultantes de la declaración del IRPF: 2.539.854 ptas.

Límite de acumulación de recursos: 2.648.520 ptas.

Importe de la pensión: $\frac{2.648.520 - 2.539.854}{14} = 7.770$ ptas.

14

Aunque la cantidad resultante son 7.770, la pensión mínima para este año estaba establecida en 7.890 ptas. reconociéndole, por tanto, dicha cuantía.

La cuantía mensual que percibía era de 15.410 ptas., al restarle la pensión que le correspondía según los ingresos reales 7.890 ptas., da como resultado una diferencia mensual de 7.520 ptas.

Detalle del cobro indebido:

De enero a diciembre (incluidas P. extraordinarias):
7.520 X 14 = 105.280

Año 1994

Al iniciarse el nuevo ejercicio se revalorizó la pensión siendo la cantidad percibida: 15.950 ptas.

Al presentarse la declaración anual, con fecha 21-3-94, se procedió a modificar la cuantía de la pensión en base a la previsión de ingresos para el año 1994:

Ingresos previstos: 2.581.644 ptas.

Límite de acumulación de recursos: 2.741.340 ptas.

Importe de la pensión: $\frac{2.741.340 - 2.581.644}{14} = 11.410$ ptas.

14

La cuantía mensual que percibía después de la revalorización era de 15.950 ptas., al restarle la pensión que le correspondía según los ingresos previstos 11.410 ptas., da como resultado una diferencia mensual de 4.540 ptas.

Detalle del cobro indebido:

Enero a octubre (incluida paga extraordinaria): $4.540 \times 11 = 49.940$

Al presentar la declaración anual, con fecha 24-3-95 se solicitaron las declaraciones de la renta. Examinados los documentos aportados, se observa que la madre de la beneficiaria reside en domicilio distinto, modificándose por ello la unidad de convivencia compuesta por la beneficiaria y su cónyuge. Al ser los ingresos de la unidad (1.032.713 ptas.) superiores al límite de acumulación de recursos previsto para la misma (776.713 ptas.) queda extinguido el derecho a pensión con efectos desde 1 de enero de 1994

Así pues, la totalidad del año 1994 y hasta julio de 1995 fue indebidamente percibida:

1º. Año 1994

Detalle del cobro indebido:

De enero a diciembre (incluidas P. extraordinarias): $11.410 \times 14 = 159.740$

2º. Año 1995

Detalle del cobro indebido:

De enero a julio (incluida P. extraordinarias): $11.920 \times 8 = 95.360$

En virtud de lo expuesto, no existe irregularidad administrativa. No obstante, es preciso poner de manifiesto que la experiencia de esta Institución a lo largo de los últimos años es el grave desconcierto que crea a los beneficiarios de estas prestaciones el sistema de cálculo de las mismas. En frecuentes ocasiones -como en el caso concreto que nos ocupa- el pensionista se encuentra con que en un mismo año se barajan hasta tres cuantías diferentes en función de la revalorización, de los ingresos previstos y de los ingresos reales.

El problema se centra en que la mayoría de los perceptores estiman que las cantidades que les notifica la Administración en la resolución por la que se les reconoce inicialmente la pensión son definitivas, ignorando que al final del ejercicio económico que se trate si las rentas o ingresos inicialmente previstos se hubieran modificado se procederá a la regularización de la misma, con la consiguiente reintegro, en su caso, de las cantidades indebidamente percibidas.

Aunque en la citada resolución inicial se advierte al interesado de la obligación de comunicar cualquier variación en las circunstancias de convivencia, recursos económicos que han motivado el reconocimiento de dicha prestación, en el plazo de treinta días desde la fecha en que se produzcan. La mayoría de ellos al no existir variaciones significativas en los citados recursos posponen dicha comunicación a la declaración anual, encontrándose con que deben devolver las cantidades indebidamente percibidas. Aunque con frecuencia las cuantías a reintegrar no son elevadas, ocasionan a los interesados graves dificultades y perjuicios económicos, puesto que se trata de colectivos cuyas rentas o ingresos son escasos.

Con el fin de evitar las consecuencias anteriormente aludidas, realizamos a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Servicios Sociales la siguiente SUGERENCIA:

De la misma manera que en la notificación anual de la cuantía de la pensión se expone el procedimiento para la revisión con la mención expresa de que se regularizarán los importes de la pensión percibida en el año anterior así como la cuantía de la pensión para el presente año, sería conveniente que con la fórmula que se considere más adecuada en la resolución por la que se reconoce inicialmente la pensión se advierta a los pensionistas que las cuantías reconocidas no son definitivas sino que podrán ser objeto de regularización si las rentas o ingresos inicialmente previstos se hubieran modificado.»

Respuesta de la Administración

La Dirección Provincial del INSERSO aceptó la *Sugerencia* en los siguientes términos:

«En contestación a su escrito referido a una sugerencia formal, hemos dado traslado de la misma a nuestros Servicios Centrales, los cuales nos informaron verbalmente que dicha sugerencia será tenida en cuenta, en la medida de lo posible, a la hora de confeccionar la siguiente versión del programa informático de pensiones no contributivas.»

COTIZACIONES EN EL INFORME DE VIDA LABORAL. (Expte. DI-1036/1995-6)

Este expediente versa sobre una queja relativa a disconformidad con el informe de vida laboral emitido por la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social. La cuestión estriba en que en dicho informe no figura el periodo cotizado desde el día 1-10-90 a 11-11-90 por la empresa "X".

Analizada detenidamente la queja solicitamos información a la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social, a la vista de la misma nos pusimos en contacto con el interesado comunicándole:

«El informe de vida laboral se ha rectificado, incluyendo del 18 de octubre de 1990 a 11 de noviembre de 1990. Los días que van del 1 al 17 de octubre de 1990, no figuran puesto que la Empresa E.P. S.L. presentó el alta fuera de plazo.

El artículo 102.2 de la Ley General de Seguridad Social establece que la afiliación y altas sucesivas solicitadas fuera de plazo no tendrán efecto retroactivo alguno. Ello, sin perjuicio de la responsabilidad del empresario en orden a las prestaciones, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 94 a 96 de la Ley de Seguridad Social de 1966.»

Al considerar resuelto el hecho que motivo la queja procedimos al archivo del expediente.

VALIDEZ DE LAS COTIZACIONES EXTEMPORÁNEAS EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DE TRABAJADORES AUTÓNOMOS. (Expte. DI-315/1996-6)

Un ciudadano presentó escrito de queja ante esta Institución en el que manifiesta que la Ley de Medidas Fiscales, Función Pública y de Protección por Desempleo, que entró en vigor el día 1 de enero de 1994, en su disposición adicional décima establece que "cuando, reuniéndose los requisitos para estar incluidos en el régimen especial de la Seguridad Social por cuenta propia o autónomos, no se hubiera solicitado la preceptiva alta en los términos reglamentariamente previstos, las cotizaciones exigibles correspondientes a periodos anteriores a la formalización del alta producirán efectos respecto a las prestaciones una vez que hayan sido ingresadas con los recargos que legalmente procedan".

El Real Decreto de 28 de octubre de 1994 modificó determinados aspectos de algunos regímenes especiales de la

Seguridad Social, cuya disposición transitoria reza, en síntesis, que los efectos que para las cotizaciones correspondientes a periodos anteriores a la formalización del alta en el régimen especial de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, únicamente se aplicarán a partir del día 1 de enero de 1994 y para la situaciones de formalización de alta que se hayan producido a partir de esa fecha.

Sin embargo, como toda esa normativa está referida al Decreto 2530/1970, que entró en vigor el día 1 de octubre de 1970, se pensó que esa situación no podía afectar a las cuotas pagadas con recargo por afiliación extemporánea efectuada con antelación a octubre de 1970. Así lo ha entendido el Tribunal Supremo en sentencias de 24 de enero de 1994 y 23 de marzo de 1995 y, consiguientemente el Instituto Nacional de Seguridad Social, por indicación de la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social, da validez desde el pasado mes de diciembre a las cotizaciones que hayan precedido a las afiliaciones practicadas antes del día 1 de octubre a las Mutualidades Laborales de Autónomos.

Además aplica este criterio a los expedientes pendientes de resolución o en fase de reclamación previa a la vía jurisdiccional y ha adoptado medidas para poner fin a los procedimientos judiciales que tenía pendientes. Y lo más importante es que ha de atender a las solicitudes de revisión de resoluciones dictadas sin tener en cuenta el criterio recientemente adoptado, las cuales surtirán efectos económicos con tres meses de retroactividad desde la fecha de presentación de la solicitud.

Las únicas solicitudes de revisión que no atiende son aquellas sobre resoluciones que hayan sido confirmadas por sentencia firme, ya que no pueden ser eludidos los efectos excluyentes que se derivan de la cosa juzgada. Estimo que se perjudica a quienes han llevado su reclamación ante los tribunales y no han tenido éxito, aunque mi caso sea idéntico al de otros que se han conformado con la resolución administrativa y no han querido agotar todas las vías en defensa de sus derechos.

Esta circunstancia hace pensar que los efectos excluyentes de la cosa juzgada no resultan justos cuando lesionan derechos de quienes no han logrado su pretensión por un criterio judicial que después ha sido modificado. Porque no se trata de cosas juzgadas en aplicación de una legislación en vigor, que al ser derogada la misma o modificada, haya obligado a variar el criterio jurisprudencial, sino que son situaciones en que la distinta doctrina de los tribunales se ha dado en interpretación de una misma norma.

En virtud de lo anterior solicitó la intervención de esa Institución para que el Instituto Nacional de la Seguridad Social diera oportunidad de revisar todos los expedientes resueltos con criterios diferentes al que actualmente esta en vigor. Aunque se trate de casos juzgados.

A la vista que la cuestión planteada escapa a las competencias atribuidas a esta Institución, procedió su remisión al Defensor del Pueblo, el cual ha emitido la resolución siguiente:

«La problemática que nos plantea arranca de la extensión que el Tribunal Supremo ha hecho a través de diversas sentencias dictadas en recursos de casación para unificación de doctrina, a supuestos producidos antes de la entrada en vigor del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, de los criterios introducidos en el Régimen Especial de los trabajadores por cuenta propia o autónomos por la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, y Real Decreto 2110/1994, de 28 de octubre, sobre la validez de las cuotas abonadas con posterioridad a la formalización del alta y correspondientes a periodos anteriores a dicha formalización.

De este modo, siguiendo las indicaciones de la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social, se incorpora, como criterio de actuación de este Instituto, la doctrina unificada por el Tribunal Supremo en sentencias de 24 de enero de 1994 y 23 de marzo de 1995, en virtud de la cual las cotizaciones efectuadas a las antiguas Mutualidades Laborales de Trabajadores Autónomos al amparo de la Orden de 30 de mayo de 1962, aprobatoria de sus Estatutos, correspondientes a periodos anteriores al momento de la afiliación a cualquiera de dichas Mutualidades, tienen plena validez a efectos del reconocimiento y determinación del derecho a prestaciones de la Seguridad Social.

En consecuencia, las cotizaciones que hayan precedido a las afiliaciones practicadas, antes del 1 de octubre de 1970, a las Mutualidades Laborales de Autónomos, se computan como si se tratara de cotizaciones correspondientes a periodos posteriores a aquella afiliación, puesto que, como ha reiterado el Tribunal Supremo, en la normativa aplicable a las mismas, la Orden antes citada, no se diferenciaba entre unas y otras.

Este criterio, se trasladó desde esta Dirección General a todas las Direcciones Provinciales, por escrito de 29 de noviembre de 1995, con el objeto de que se aplicara a todos los expedientes pendientes de resolución o en fase de reclamación previa, en la fecha de recepción del citado escrito, así como a todos aquellos que se iniciasen a partir de la fecha citada, adoptándose, además, las medidas oportunas para poner fin a los procedimientos judiciales pendientes.

Del mismo modo, se atenderán las solicitudes de revisión de las resoluciones que se hubiesen dictado sin tener en cuenta el criterio que se introduce, a menos que las mismas hayan sido confirmadas por sentencia firme, en cuyo caso no pueden ser eludidos los efectos excluyentes que derivan de la cosa juzgada.

Sobre este punto se puede añadir que el principio de la cosa juzgada puede ser objeto de cierta flexibilización, ante supuestos de solicitudes de prestaciones en las que habiendo sido desestimadas por sentencias firmes, se detecten, no obstante errores de la propia entidad, bien porque no se aplicó el derecho que correspondía, bien porque no se tuvieron en cuenta circunstancias de hecho, o datos, que por razón de su propia competencia debía conocer. En estos casos puede resolverse, en vía administrativa, por razones de legalidad, sin que tenga que invocarse la cosa juzgada, por entender que no hay plena identidad sustancial entre las personas, cosas y causas.

En el supuesto que nos plantean no parece que pueda apreciarse un error evidente de esta entidad, ya que no se trata de normas legales no tenidas en cuenta, sino una interpretación que se ha suscitado con ocasión de la modificación del Real Decreto 2530/1970, llevada a efecto por el Real Decreto 2110/1994, de 28 de octubre.

En consecuencia se estima correcto el criterio mantenido, pues en estos supuestos ha de prevalecer el principio de seguridad jurídica sobre el de legalidad.

Teniendo en cuenta que en el citado informe se justifican las causas que impiden la revisión del porcentaje aplicable a la base reguladora de la pensión de jubilación, reconocida mediante resolución de la Dirección Provincial del citado Instituto en Zaragoza, de fecha 13-5-92, siendo de especial relevancia a este respecto el valor que ha de darse a la cosa juzgada, esta Institución, aún considerando fundadas las alegaciones formuladas por usted en su escrito de queja, entiende que sería más viable jurídicamente que se instara de nuevo solicitud para la modificación del porcentaje fijado inicialmente, para que una vez agotada la vía administrativa, se interponga demanda

ante el Juzgado de lo Social competente, al objeto de que se de una solución judicial a la cuestión que le afecta, en virtud del cambio jurisprudencial que se ha producido en esta materia.

En todo caso, sin perjuicio de lo anterior, puede usted dirigirse de nuevo a esta Institución si considera posible aportar nuevos elementos de juicio distintos de los inicialmente sometidos a nuestra consideración o de los que nos ha proporcionado la Administración competente datos que, a su juicio, pudieran hacer preciso un nuevo estudio de la cuestión planteada por parte del Defensor del Pueblo.»

BAJA EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DE TRABAJADORES AUTÓNOMOS DURANTE LA INCAPACIDAD LABORAL TRANSITORIA. (Expte. DI-501/1996-6)

Este expediente versa sobre una queja relativa a la incorrecta e insuficiente información dada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, por causa de la cual permaneció en alta durante el periodo de Incapacidad Laboral Transitoria, ingresando las cotizaciones mensuales con gran sacrificio por su parte. Posteriormente ha tenido conocimiento de que es posible causar baja en el Régimen Especial de Autónomos, sin perder derecho a la percepción de la prestación económica por la incapacidad en que se hallaba incurso. La situación de incapacidad desembocó en la declaración de Invalidez Absoluta, continuando ingresando las cotizaciones con posterioridad a la fecha de efectos de la invalidez permanente reconocida.

Analizada detenidamente la queja solicitamos información a la Dirección Provincial Tesorería General de la Seguridad Social, la cual manifestó lo siguiente:

«... En el Sistema de Seguridad Social, como regla general, la Incapacidad Laboral Transitoria no es causa determinante de la baja del afectado en el Régimen en que se encontrara encuadrado, subsistiendo la obligación de cotizar durante su transcurso. Para el Régimen General, que integra a los trabajadores por cuenta ajena y que es modelo de regulación (el art. 10.4 de la Ley General de la Seguridad Social, Texto Refundido aprobado por el R.D. Legislativo 1/1994 de 20 de junio B.O.E. nº 154 de 29 de junio, dispone que las normas reguladoras de los distintos Regímenes Especiales tenderán a la máxima homogeneidad con el Régimen General), el art. 106.4 de la L.G.S.S. dispone expresamente el mantenimiento de la obligación de cotizar durante los procesos de I.L.T. El Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (R.E.T.A. en adelante) incluyó la cobertura de la I.L.T. dentro de su ámbito protector, con carácter obligatorio, a raíz de la aprobación del R.D. 43/1984, de 4 de Enero (B.O.E. nº 9, de 11 de enero), dado que con anterioridad constituía una mejora voluntaria de la acción protectora. El art. único, apdo. 2 de ese R.D. establecía que la prestación se otorgará en los mismos términos y condiciones establecidos en el Régimen General, con algunas especialidades que no afectan a la cuestión que nos ocupa.

El R.E.T.A. incluye obligatoriamente en su seno a "... los trabajadores por cuenta propia, sean o no titulares de empresas individuales o familiares." (art. 3º del D. 2530/70 de 20 de agosto). La Orden de 24 de Septiembre de 1970 en su art. 1 desarrolla el concepto de trabajador autónomo definiéndolo como "...aquel que realiza de forma habitual, personal y directa una actividad económica a título lucrativo, sin sujeción por ella a contrato de trabajo, y aunque utilice el servicio remunerado de otras personas". Estas personas vienen obligadas a solicitar las altas y bajas, "... cuando respectivamente concurren en ellas o

dejen de concurrir las condiciones determinantes de su inclusión en el campo de aplicación de dicho régimen" (art. 5º,2).

De acuerdo con las normas indicadas los trabajadores deben permanecer en alta en el Régimen correspondiente mientras sigan concurriendo en ellos las condiciones determinantes de su inclusión; es decir, mientras no aleguen y justifiquen que han cesado en la titularidad del negocio (en caso de que sean titulares) o en la actividad ejercida como autónomos en negocio de titularidad ajena. La iniciación de un proceso de Incapacidad Laboral Transitoria o incapacidad temporal, como se denomina actualmente, no implica automáticamente la pérdida de las condiciones de inclusión, pues no acarrea, por si misma, el cese en la titularidad del negocio. Si la persona que se encuentra en situación de ILT desea causar baja en el R.E.T.A. deberá acreditar (como en cualquier otro supuesto) el cese en la titularidad del negocio (aportando la baja en el I.A.E.) o declaración del titular del negocio en caso de que el autónomo no sea titular, sino colaborador.

La baja en el Régimen tramitada en tiempo y forma extingue la obligación de cotizar. Como consecuencia de ello, se interrumpe los periodos de ocupación cotizada con la consiguiente repercusión negativa en relación con las prestaciones. Este aspecto es importante en casos como el que nos ocupa. El trabajador autónomo que inicia un proceso de I.L.T. desconoce, en ese momento, cuál va a ser el desenlace de la situación iniciada que puede desembocar en una invalidez con derecho a pensión pero también en un alta médica por restablecimiento. Si al inicio de la I.L.T. el interesado tramita su baja en el Régimen pero el proceso no finaliza en una invalidez, aunque vuelva a solicitar el alta se habrá producido un periodo /que puede llegar hasta los dieciocho meses) de vacío a efecto de las prestaciones.

En resumen, esta Tesorería sustenta el criterio de que no se debe informar expresamente a los trabajadores autónomos que al iniciar una I.L.T. pueden causar baja en el R.E.T.A. y evitar así la subsistencia de la obligación de cotizar, por cuanto la I.L.T. no es una situación con relevancia especial dentro del régimen jurídico de encuadramiento en el R.E.T.A. (cualquier trabajador autónomo en alta puede solicitar la baja en cualquier momento, siempre que acredite la pérdida de las condiciones determinantes de la inclusión) y porque, además es dudoso que tal baja sea beneficiosa para sus intereses.

La queja del interesado parece traer su causa de la no muy clara comprensión de algunas modificaciones legislativas que se ha producido recientemente en materia de Incapacidad Temporal en el R.E.T.A. Ya que se indicaba que la protección de I.L.T. (denominación antigua de la actual I.L.) era, inicialmente, una mejora voluntaria que se convirtió en obligatoria en Enero de 1984. Pues bien, el R.D. 2110/1994 de 28 de octubre (B.O.E. núm. 295, de 10 de Diciembre) volvió a configurar la protección de la prestación económica por I.L.T. como opción de acogimiento voluntario (trianual) para aquellos trabajadores autónomos que causasen alta (art. 1º.1), disponiendo que la baja en el R.E.T.A. llevará consigo la renuncia a la opción, sin perjuicio del mantenimiento del percibo de la prestación que se viniera recibiendo en el momento de la baja, hasta que se produzca una causa legal de extinción (art. 1.4).

La mención de apdo. 4 se refiere exclusivamente a aclarar la situación de los autónomos que hubieran ejercitado la opción de acuerdo con lo previsto en el R.D., pero no es ninguna novedad especial en cuanto a la regulación de la I.L.T. Ese principio era el que se venía aplicando a los autónomos que, de acuerdo con la normativa anterior, estaban incluidos obligatoriamente en el ámbito de protección de la situación de I.L.T., como con-

secuencia de la remisión que el R.D. 43/84 efectuada a la normativa sobre I.L.T. en el Régimen General (Orden de 13 de octubre de 1967, B.O.E. núm. 264, de 4 de noviembre).

El R.D. 2110/94 carece de vigencia en la actualidad, al haber sido derogado (salvo en su art. 3) por el R.D. 84/1996, de 26 de enero (B.O.E. núm. 50 de 27 de febrero), Disposición derogatoria única, nº 1, apdo. 6. No obstante las previsiones sobre opción para la cobertura de la situación de I.L.T. en el R.E.T.A se han incorporado a normas posteriores (R.D. 1993/1995 de 7 de diciembre que aprueba el Reglamento de colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, B.O.E. nº 298, de 12 de diciembre de 1995, Disposición Transitoria Séptima; R.D. 2064/1995, de 22 de Diciembre que aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social, B.O.E. nº 22, de 23 de Enero de 1996, art. 45,3 y R.D. 84/1996, de 26 de Enero, Reglamento General sobre inscripción de empresas, y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, B.O.E. nº 50 de 27 de Febrero de 1996, art. 47,2).

Por todo lo expuesto, y dado que las cuestiones tratadas en este informe tienen alguna complejidad, no resulta fácil esclarecer, a la vista de los datos que se aportan en el escrito de esa Institución, si la queja debe imputarse a una defectuosa información de alguno de los servicios de esta Dirección Provincial. Se reitera que el criterio de esta Dirección Provincial es el que no es aconsejable que se informe (ya que es posible que una información sea interpretada como una indicación o consejo de actuación) que se puede causar baja en el R.E.T.A. y seguir percibiendo la prestación de I.L.T. por las razones expuestas con anterioridad.»

A petición del ciudadano interesado y a la vista de la Información solicitada se remitió al Defensor del Pueblo, el cual manifestó lo siguiente:

«En el caso que nos plantea no se observa una actuación de la administración que implique infracción del ordenamiento jurídico o una actuación ilegítima que impida o menoscabe el ejercicio de un derecho o legitime la intervención del Defensor del Pueblo, ya que entre la información remitido por la Dirección Provincial de la Tesorería General de Zaragoza al Justicia de Aragón, en el que se efectúa un estudio detallado de la cuestión objeto de queja, relativa a la procedencia o no de causar baja en el Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos y, consecuentemente, cesar en la cotización al mismo durante el periodo de permanencia en la situación de incapacidad laboral transitoria (actualmente incapacidad temporal).

En todo caso, la solicitud de baja debe formularse por el propio interesado, bien por cese en el ejercicio de la actividad o también por suspensión de dicha actividad por enfermedad, con consecuencias distintas en cada uno de ellos en lo que se refiere a la cotización al Régimen Especial.

De otra parte, y en lo que se refiere a las cotizaciones efectuadas con posterioridad a la fecha de efectos de la invalidez permanente reconocida, procede su devolución.»

11. MENORES

MENORES					
	1996	1995	1994	1993	TOTAL
Expedientes incoados	24	6	15	8	53
Expedientes archivados	17	6	15	8	46
Expedientes en trámite	7	0	0	0	7

Como viene siendo habitual, dedicamos un apartado de este Informe al estudio de las quejas que se han tramitado en materia de menores. En él se recogen las Resoluciones dictadas por el Justicia de Aragón y los expedientes más significativos en los que ha tenido lugar la intervención de la Institución. Aparte, cumpliendo con el mandato establecido en el artículo 6 de la Ley de Cortes de Aragón 10/1989 de 14 de diciembre de Protección de Menores, se elabora un *Informe Especial sobre Menores* en el que se valora la actuación de la Administración de la Comunidad Autónoma durante el año 1996 y que se recoge en el Volumen II del Informe Anual.

La mayor parte de las intervenciones del Justicia de Aragón en materia de menores provienen de expedientes que se han iniciado de oficio. Los menores no suelen dirigirse a esta Institución exponiendo los problemas que les aquejan. Por ello, se realizan actuaciones de oficio siempre que se observa la existencia de una presunta vulneración de los derechos de la infancia o de situaciones nocivas y perjudiciales para los menores.

En el año 1996 se inició un expediente de oficio a raíz de la visita que se realizó al Centro de Internamiento por Medida Judicial "Residencia San Jorge" formulándose Recomendación al Sr. Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón sobre determinadas deficiencias apreciadas en dicho centro. También se inició de oficio otro expediente como consecuencia de las visitas realizadas a uno de los Centros Concertados y Colaboradores de Menores de Zaragoza, teniéndose conocimiento de la situación de dos niñas deficientes psíquicas cuyo entorno familiar hacía necesaria la intervención de la Diputación General de Aragón para declarar un posible desamparo y asumir la tutela por ministerio de la Ley, dirigiéndose la correspondiente Sugerencia al Sr. Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la DGA.

Otros expedientes que se han iniciado de oficio han sido los relacionados con la situación de los menores que se encontraban en el campamento de Gallur (Zaragoza) en circunstancias tales que hacían presumir un presunto desamparo o riesgo para los mismos y la utilización de la red informática *Internet* como medio de difusión y exhibición de imágenes pornográficas de menores de edad, en la medida que dichas conductas podían afectar a usuarios aragoneses, incluido el público infantil.

También se han tramitado expedientes de queja a instancia de determinados ciudadanos y colectivos en cuestiones tan importantes como la retirada de los menores de edad cuya tutela ha sido asumida por la Diputación General de Aragón pero que, pese a ello, todavía se encuentran en sus núcleos originarios o la denuncia de la situación de dos menores, tuteladas por la Diputación General de Aragón, que se encontraban en condiciones seriamente perjudiciales para las mismas en un piso abandonado de un barrio de Zaragoza.

Otras quejas hacen referencia a los procedimientos de adopción de menores, y en especial, a la adopción de menores extranjeros, habiéndose formulado Sugerencia al Sr. Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo para que se eviten las demoras en la tramitación de tales procedimientos y se proporcione información adecuada y periódica a los solicitantes de la adopción.

Finalmente, queremos dejar constancia de la colaboración del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo en la resolución de los asuntos que han sido objeto de queja ante el Justicia de Aragón.

A continuación pasamos a exponer los expedientes más significativos :

CENTRO DE REFORMA "RESIDENCIA SAN JORGE". (Expte. DI-7/1996-8)

Este expediente se inició de oficio a raíz de la visita que se realizó a principios de año al Centro de Internamiento por Medida Judicial "Residencia San Jorge" dependiente de la Diputación General de Aragón, que dio lugar a la siguiente *Recomendación* dirigida al Sr. Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón:

«Tras la visita realizada recientemente por esta Institución al Centro de Internamiento de Menores por Medida Judicial Residencia "San Jorge", se ha podido constatar la existencia de deficiencias que afectan, tanto a las condiciones materiales, como de funcionamiento de dicho Centro.

Por lo que se refiere a las condiciones materiales, el mobiliario se encuentra bastante deteriorado, no sólo en las habitaciones de los menores, sino también en el resto de las dependencias destinadas a zonas comunes, aulas y talleres. la calefacción es insuficiente y la pintura de las paredes se hallan en mal estado. Los espacios físicos donde los jóvenes desarrollan sus actividades son limitados. Los tubos fluorescentes no tienen ningún tipo de protección, lo que ha ocasionado que un menor se autolesionara gravemente con uno de ellos.

En cuanto a los aspectos funcionales, el aumento considerable del número de menores internados (hasta trece, en algunos momentos) están generando serios problemas en la estancia, atención y objetivos de resocialización que se pretenden con estos chicos. El aumento de ocupación no ha sido proporcional al de la dotación económica y material del Centro. Los ocho talleres formativos, según la información recibida, se hallan prácticamente paralizados debido a la falta de recursos. El área escolar, que es atendida por el Ministerio de Educación y Ciencia, carece de los medios materiales necesarios para desarrollar convenientemente su actividad.

Con respecto al personal del Centro, no hay Psicólogo, Asistente Social ni Director, a pesar de que estos cargos están previstos en el Decreto 165/1992, de 17 de septiembre, de la Diputación General de Aragón, por el que se aprueba el reglamento de régimen interior de los centros de educación e internamiento por medida judicial de la Comunidad Autónoma de Aragón (Capítulo 2 y 3 del Título I).

El Centro es exclusivamente masculino. No hay Sección Abierta ni Semiabierta, tampoco Unidad de Observación. El artículo 28 del Decreto 165/1992 dispone que los centros educativos de internamiento por medida judicial de la Comunidad Autónoma de Aragón, se configurarán en tres secciones (abierta, semiabierta y cerrada), una para cada uno de los regímenes de internamiento contemplados en el artículo 17 de la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, sobre Reforma de la Ley Reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores.

En definitiva, el actual Centro de Reforma carece de la infraestructura y de los recursos materiales y personales necesarios para hacer frente al internamiento de menores con medida judicial en la Comunidad Autónoma, máxime si tenemos en cuenta que cada vez es mayor el número de menores que realizan conductas tipificadas como delitos o faltas.

El Plan Integral del Menor contempla como Programa 1.2.5 la creación de un nuevo centro mixto de reforma de menores, para atender en la Comunidad Autónoma de Aragón a los meno-

res de esta Comunidad con medida de internamiento judicial, con ámbito de implantación 1994/1995 y presupuesto económico Capítulo VI 50.000.000 ptas. 1994 y 30.000.000 ptas. 1995.

Esta Institución, en uso de las facultades que le confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón y la Ley 10/1987, de 14 de diciembre, de Protección de Menores, formuló una *Recomendación* el año pasado para que se procediera, cuanto antes, a la clausura del Centro de Reforma y a la construcción de un nuevo establecimiento sin perjuicio de adoptar, mientras se mantenga en funcionamiento, las medidas necesarias para mejorar sustancialmente las condiciones de habitabilidad y conservación de dicho Centro, habida cuenta de su deficiente estado, no sólo de las instalaciones, sino del mobiliario del edificio; así como la adquisición, en su caso, del que resulte necesario.

Por todo lo anterior, y estimando que las condiciones del Centro no sólo no han mejorado, sino que se han agravado este año por el aumento de la ocupación de los menores y la falta de recursos económicos y materiales suficientes para hacer frente a dicha ocupación, permítame reiterarle la RECOMENDACION en su día formulada, en el sentido de que se habilite la partida presupuestaria necesaria para la construcción de un nuevo Centro de Internamiento de Menores por Medida Judicial en la Comunidad Autónoma de Aragón, como está previsto en el Plan Integral del Menor, y mientras tanto, se realicen con la urgencia requerida las medidas proyectadas por el Departamento de Bienestar Social para mejorar las condiciones materiales y de funcionamiento del actual Centro y resolver los problemas más graves detectados.»

Respuesta de la Administración

La *Recomendación* fue aceptada por el Sr. Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón en los siguientes términos:

«-Por lo que se refiere a las condiciones materiales, esta Consejería de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo era y es consciente de las deficiencias existentes, motivo por el cuál está acometiendo obras de rehabilitación, reposición y mejora que detallamos.

Mobiliario.- Se tiene prevista actuación puntual en los dormitorios, mejora en las camas e instalación de armarios de obra, en cuanto al mobiliario existente, zonas comunes, su reparación, tapizado en su caso y reposición de lo no recuperable.

Calefacción.- Repaso total de la instalación, independizando el servicio con las dependencias. Asimismo entre las obras previstas, está la instalación de ventilación forzada y aire acondicionado en las habitaciones de la planta segunda.

Pintura de paredes.- La pintura de la Residencia se acometerá en su totalidad, una vez que las obras de ampliación del inmueble hayan finalizado.

Espacios físicos destinados a actividades.- Se están ejecutando obras previstas de ampliación de la zona cerrada, con la incorporación de 4 locales de 36 m2 cada uno y un bloque de aseos. Lo proyectado significa un aumento en superficie de 225 m2.

Tubos fluorescentes.- Está previsto sustituir los luminarios actuales de fluorescencia por otros de carácter antivandálico.

En cuanto a los aspectos funcionales:

Aumento considerable del número de menores internados.- Son situaciones coyunturales no permanentes. Si bien la realidad de este último año 1995 ha superado las previsiones con una ocupación media mensual de 7,10 y han sido igualmente atendidos los objetivos marcados.

Talleres Formativos.- A la fecha se están programando en atención al interés de los internados y mayor demanda laboral.

Area escolar.- Se está gestionando, con arreglo a las peticiones del Ministerio de Educación y ciencia, proveer del material preciso.

- Personal del Centro.- En breve plazo un psicólogo/a se hará cargo a tiempo parcial de las necesidades terapéuticas y diagnósticas. No está previsto la adscripción de asistente/a social, y respecto al Director, se efectuará en breve su nombramiento, no obstante, manifestamos que no ha existido vacío de funcionamiento por cuanto el Subdirector ha realizado las tareas propias de la dirección.

- Referente a la atención del Centro.- Este está destinado exclusivamente a varones en medida cerrada. No está acondicionado para estancias mixtas, ni cuenta con secciones abiertas o semiabiertas, por cuanto éstas están cubiertas con otras asociaciones, en otras comunidades autónomas.

Concretando.- Esta Consejería de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo, teniendo conciencia de las necesidades actuales y las que puedan presentarse a corto, medio y largo plazo, está planificando soluciones acorde a las previsiones y recursos disponibles.

- Plan Integral del Menor (P.I.M.).- Ciertamente, en el Programa aprobado por Las Cortes, existe la previsión de crear un nuevo centro mixto de reforma, para la atención en nuestra Comunidad Autónoma de nuestros menores con medida de internamiento. A la fecha sólo existe proyecto de realización.

Respecto a la Recomendación que como se indica, se realizó por esa Institución el pasado año sobre la misma "Residencia San Jorge", entendemos que las obras y mejoras que se están llevando a cabo en estos momentos, es una respuesta positiva a la misma. La demora en la ejecución puede achacarse a los trámites que conlleva toda obra oficial.

Por todo lo expuesto, estimamos que las condiciones del Centro una vez finalizadas las obras de ampliación, rehabilitación y mejora, así como reparación y reposición de mobiliario, quedarán sustancialmente mejoradas para su habitabilidad, lo que repercutirá en la finalidad que se pretende desarrollar en el mismo.

Espero que las explicaciones contenidas en el presente escrito sean suficientemente amplias respecto a los temas que se planteaban en su escrito.»

DESAMPARO DE DOS MENORES DE EDAD. (Expte. DI-264/1996-8)

Este expediente se inició de oficio a raíz de una de las vistas realizadas a los Centros Concertados y Colaboradores de Menores de Zaragoza, en concreto, al Colegio de Educación Especial "San Antonio" donde se encontraban dos menores deficientes psíquicas cuya situación familiar hacía necesaria la intervención de la Diputación General de Aragón para declarar un posible desamparo y asumir la tutela de las mismas y de sus hermanos. Se dirigió la siguiente *Sugerencia* al Sr. Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón:

«He recibido su informe en respuesta al expediente de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado, sobre posible desamparo de los menores X, especialmente de Y, afectadas de deficiencia C.I. 49 Y 45, respectivamente.

En dicho informe me comunica que, recibida la denuncia en el Servicio Provincial de Bienestar Social y Trabajo de Zaragoza el 2 de noviembre de 1994 en relación con las circunstancias familiares y sociales concurrentes en la familia X, se

propuso a la Comisión de Evaluación como **actuaciones urgentes el ejercicio de la tutela sobre todos los menores X, especialmente de Y y la comunicación al Sr. Fiscal de la medida para su retirada, en cuyo momento se haría efectiva la tutela de los menores. No obstante, a la hora de realizar la retirada de los menores el 7 de agosto de 1995, surgieron problemas graves de oposición por parte de los padres, y las menores Y no se encontraban en el domicilio, por lo que se propuso por el Servicio de Información, Notificaciones-Citaciones y Acompañamiento de Menores, solicitar auxilio judicial y así hacer real el ejercicio de la tutela sobre todos los menores X.**

El artículo 14 del Decreto 79/1995, de la Diputación General de Aragón por el que se regula la declaración de desamparo y los instrumentos de protección previstos en la Ley 10/1989, de 14 de diciembre, de Protección de Menores, establece que si los padres, tutores o guardadores o cualquier otra persona impidiera el estudio o la ejecución de las medidas de protección, se solicitará del Ministerio Fiscal o de la Autoridad Judicial la adopción de las medidas necesarias para hacerlas efectivas.

En consecuencia, teniendo en cuenta la fecha en que se realizó la última intervención administrativa en relación con estos menores, y persistiendo las circunstancias que motivaron la medida propuesta en su día, según la información proporcionada a esta Institución, permítame Sugerirle, en uso de las facultades que me confiere la Ley 10/1988, de 14 de diciembre, de Protección de Menores, que se proceda, cuanto antes, a dar cobertura jurídica administrativa a la situación de los hermanos X, y en especial, de Y, realizando las actuaciones que fueren necesarias para la ejecución de las medidas de protección más convenientes para los citados menores.»

Respuesta de la Administración

La *Sugerencia* fue contestada por el Sr. Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón, en los siguientes términos:

«Se está trabajando en la resolución administrativa de los hermanos X al objeto de llevar a cabo el desamparo de los cuatro hermanos menores y ejercer la tutela sobre ellos.

No se considera conveniente para el interés de los dos hermanos X más pequeños, ejercer la tutela de sus hermanas X, dado que la comunicación a los padres biológicos podría ocasionar lesiones irreparables para los dos más pequeños. La tutela de estos dos menores resulta todavía imposible de ejecutar por diversas dificultades administrativas que se espera superar en próximos días.

Las hermanas X se encuentran ingresadas en el Colegio San Antonio estando debidamente atendidas en todos sus aspectos, por lo que no les afectará esta demora.

Tan pronto como se consiga llevar a cabo la medida adecuada le informaremos puntualmente.»

RETIRADA DE MENORES POR DESAMPARO. (Expte. DI-464/1996-8)

Este expediente versa sobre una queja relativa a la situación de una serie de menores en Zaragoza cuyo desamparo había sido declarado por la Diputación General de Aragón, asumiendo la entidad pública la tutela de los mismos por ministerio de la Ley, pero sin que dicha tutela fuera ejercitada por el Departamento de Bienestar Social, al no haberse procedido a la retirada de los menores de sus núcleos originarios, y que dio lugar al siguiente escrito dirigido al Sr. Consejero de

Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón:

«Esta Institución ha tenido conocimiento de la situación de una serie de niños y niñas en Zaragoza en los que, tras haberse declarado el desamparo por el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón y, consecuentemente, haber asumido la tutela el ente autonómico, sin embargo, no se ha procedido a la retirada de los menores del núcleo familiar por las dificultades que tiene el Servicio Provincial de Infancia de Zaragoza en materializar dicha retirada.

También se da la situación especial de que, habiéndose incoado expediente de desamparo, está pendiente de acordarse el mismo, solamente por los problemas que origina la retirada de los menores, ante la oposición de los padres o de otros familiares que tienen su custodia.

Al parecer, en Zaragoza existen unos 55 niños y niñas en estas circunstancias. Esta situación ha sido ya denunciada ante el Servicio Provincial por varias Asociaciones que trabajan con la infancia, si bien la única respuesta que han obtenido es que se ha dado traslado a la Fiscalía de Menores de los casos en que existe oposición de los padres, en función de lo establecido en el artículo 14 del Decreto 79/1995, de 18 de abril, de la Diputación General de Aragón, por el que se regula la declaración de desamparo y los instrumentos de protección previstos en la Ley 10/1989, de 14 de diciembre, (si los padres, tutores o guardadores o cualquier otra persona impidiera el estudio o la ejecución de las medidas de protección, se solicitará del Ministerio Fiscal o de la Autoridad Judicial la adopción de las medidas necesarias para hacerlas efectivas).

La realidad de los hechos, según hemos tenido conocimiento, es que ningún órgano administrativo se ocupa en este momento de esta tarea de retirar a los menores, cuya tutela ha sido asumida por la Diputación General de Aragón, perpetuando la situación de desprotección social del menor.

El artículo 14 del Decreto 79/1995 no puede interpretarse como una dejación de la Diputación General de Aragón en favor de la Fiscalía, cuando existe impedimento para la adopción de medidas de protección, la entidad pública competente en materia de protección de menores está obligada a prestar atención inmediata a cualquier menor que se encuentra en situación de desamparo, adoptando todas las medidas a su alcance para proceder a la retirada de los niños de sus núcleos originarios.

En consonancia con ello y en uso de las facultades que me confiere el artículo 6º de la Ley de Protección de Menores y la Ley Reguladora del Justicia de Aragón, le agradecería que, a la mayor brevedad posible, me informe sobre la cuestión planteada en este escrito, y en concreto sobre la forma en que actualmente se está procediendo a la retirada de los menores de sus familias, personas o entidades que intervienen, problemas que se originan con dicha retirada y medidas que tiene previsto adoptar el Departamento de Bienestar Social en relación con aquellos menores que, tutelados por la Diputación General de Aragón, se hallan todavía en sus núcleos originarios, sin haber procedido a su retirada.»

Respuesta de la Administración

«Mediante escrito de fecha 10 de julio nos recuerda la solicitud de informe relativo a la situación de los menores cuya declaración de desamparo ha dado lugar a la responsabilidad de tutela por parte de la Diputación General de Aragón y cuya retirada de sus familias de origen no se ha podido llevar a cabo.

Dicha solicitud indica los aspectos que ha de contener el informe. Estos son:

- forma en que actualmente se está procediendo a la retirada de los menores de sus familias.
- personas o entidades que intervienen.
- problemas que se originan con dicha retirada.
- medidas que se tiene previsto adoptar en relación con aquellos menores que, tutelados por la Diputación General de Aragón, se hallan todavía en sus núcleos originarios sin haber procedido a su retirada.

Emitido el correspondiente informe por el Jefe de Sección de Asistencia, Reforma y Centros Colaboradores del Servicio Provincial de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de Zaragoza, procedo a comunicarle que el número de menores que se encuentran en esta situación en Zaragoza no es de 55 sino de 35.

Estudiados los distintos expedientes, se observa que los menores afectados se encuentran en diversas circunstancias: en algunos casos, se trata de menores que ya han sido internados; en otros la familia se ha trasladado de Comunidad Autónoma o está sin localizar. El problema fundamental a la hora de proceder a la retirada de los menores es la firme, e incluso en algunos casos violenta oposición por parte de sus familiares. Debido a esto, en los casos en que ha sido posible se ha intentado utilizar medidas de intervención directa sobre las familias a través de un educador. Esta medida, sin embargo, no siempre ha tenido el resultado deseado. Así pues, cuando la retirada es obligada, la ejecución de la misma se ha visto demorada por una circunstancia particular.

Si bien hemos estado pendientes de la firma por parte de esta Comunidad de un Convenio con una asociación de carácter privado denominada X, que venía ocupándose de las retiradas de menores, este convenio, por diversos motivos, no ha podido llevarse a término. Como consecuencia, ha habido un cierto retraso en las actuaciones; retraso que pretende solucionarse con la utilización de los medios personales y materiales del Servicio Provincial de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de Zaragoza que, en breve, comenzará a ejecutar la medida de retirada de los menores de sus núcleos familiares.

Uno de los objetivos básicos de la Sección de Asistencia, Reforma y Centros Colaboradores de dicho Servicio Provincial es solucionar la situación planteada de manera paulatina la vez que se pretende evitar que en el futuro se produzca algo similar.»

No obstante, pese a la respuesta enviada a esta Institución en la que se informa que "en breve" comenzaría a ejecutarse la retirada de los menores de sus núcleos familiares, lo cierto es que no se tuvo conocimiento de que tales medidas se hubieran hecho efectivas, ni de que ningún organismo o entidad se hiciera cargo de esas retiradas, por lo que se enviaron sendos recordatorios al Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón en fecha 4 de septiembre y 28 de octubre de 1996 que, finalmente, fueron contestados en los siguientes términos:

«Debido a las dificultades para realizar la retirada con la utilización de los medios personales y materiales del Servicio Provincial de Sanidad, Bienestar Social y trabajo de Zaragoza, hemos convenido con la Asociación X la realización de tareas de informaciones, notificaciones, citaciones y acompañamiento de menores.

En el transcurso del presente mes de noviembre, se ha procedido a la retirada de 17 menores. Según está determinado, desde el servicio Provincial de Zaragoza, se está actuando en esta línea al objeto de responder a las necesidades surgidas.»

PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN. (Expte. DI-633/1996-8)

Este expediente versa sobre una queja formulada por unos ciudadanos en relación con las presuntas irregularidades cometidas en el procedimiento de adopción de un menor (nacional y extranjero) que dio lugar a la siguiente *Sugerencia* dirigida al Sr. Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón:

«He recibido su informe en respuesta al expediente de queja que quedó registrado en esta Institución con el número de referencia arriba indicado, relativo a sendos procedimientos de adopción nacional e internacional seguidos por los instantes de la queja.

En el escrito de queja se hacía referencia a dos cuestiones diferenciadas: la solicitud de una nueva adopción nacional de un menor formulada en el mes de junio de 1991 y la solicitud de una adopción internacional de un menor rumano presentada en el mes de marzo de 1995.

Respecto a la *adopción nacional de un menor de edad*, la interesada manifestaba que el Departamento Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón sólo le había ofrecido la posibilidad de un acogimiento de un menor con características especiales, siendo que la primera adopción formalizada por la familia X ya lo era de una niña con estas características. En el informe que me remite en respuesta a la queja formulada me comunica que *“es cierto que no se le ha ofrecido otro tipo de acogimiento, pero no es menos cierto que apenas se dan casos de nacimientos de niños sanos y sin problemas legales o familiares, existiendo una importante lista de espera de posibles padres adoptantes”*.

Con independencia de los criterios que se siguen por el Departamento de Bienestar Social en relación con la selección de las familias y menores para una futura adopción (que esta Institución no puede entrar a valorar por ser una cuestión competencial ajena a las funciones de la misma), lo cierto es que el acogimiento preadoptivo de menores con características especiales exige un tipo de intervención o experiencia de carácter especializado que supone una mayor carga para los familiares que se hacen cargo del menor adoptado.

Por ello, habiendo adoptado la familia solicitante un primer menor con características especiales, parece lógica la pretensión de los solicitantes de que en esta nueva adopción pudiesen optar por un menor sin deficiencias o alteraciones físicas o psíquicas graves. Todo ello sin perjuicio de que para la adopción de un *niño sano* exista en la actualidad una importante lista de espera que impide que las adopciones sean formalizadas con la celeridad que los solicitantes desearían.

En relación con la *solicitud de adopción de un menor rumano* los instantes de la queja alegan no haber sido suficientemente informados de los trámites seguidos en el expediente de adopción internacional, así como de haber sido objeto de una demora excesiva en la emisión de los correspondientes informes psico-sociales por los técnicos del Servicio Provincial de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de Zaragoza.

De los datos que constan en el expediente de queja aparece que la solicitud de adopción fue formulada en fecha 31 de marzo de 1995 y hasta el 3 de junio de 1996 los solicitantes no recibieron notificación administrativa en la que se les comunicaba que ya habían sido elaborados los informes por los profesionales del Servicio Provincial. No obstante dicho expediente no puede ser tramitado, dado que ninguna familia española puede, por el momento, adoptar a un menor rumano hasta que el expediente pueda ser sometido al Comité Rumano de Adopción, mediante una Agencia de Adopción Internacional,

según lo dispuesto en la nueva Ley Rumana 65/95 publicada en el Boletín Oficial nº 128 de 27 de junio de 1995.

Con fecha 1 de agosto de 1996 se dicta Resolución de idoneidad por el Jefe del Servicio Provincial de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo.

En el Informe que me remite en respuesta a la queja me comunica que *“en relación con la solicitud presentada referente a una adopción de un menor rumano, que fue recibida por esa Administración el 31 de marzo de 1995, se produjo un error en la comunicación correspondiente al Servicio Provincial de Bienestar Social y se dio por remitida si haberse realizado; fue por esto por lo que se produjo la tardanza, y por esta tardanza la lógica reclamación de la familia solicitante. Una vez conocida la situación, se procedió a la realización de los estudios previos para emitir el certificado de idoneidad, agilizándolos lo más posible. Por otra parte, si bien la Ley Rumana 65/95 fue publicada en junio de 1995, es desde abril de 1993 cuando existen diversas dificultades que han impedido resolver los expedientes de Rumania por el cauce formal adecuado. Tales dificultades, empezaron ya a suponer tardanza en el año 1993 por lo que no se entiende que el retraso producido en esta Administración sea el causante del perjuicio grave”*.

Al margen de que la demora en la tramitación del correspondiente expediente de adopción haya sido o no el causante directo de la imposibilidad real de formalizar la adopción del menor rumano, lo cierto es que la tardanza en la emisión del correspondiente informe psicosocial se ha producido en este caso y que tanto la Ley de Cortes de Aragón 10/1989 de 14 de diciembre de Protección de Menores, como la Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor y el Convenio sobre Protección del Niño y Cooperación en materia de Adopción Internacional, firmado en la Haya el 29 de marzo de 1993 y ratificado por España, exigen en diferentes puntos de su articulado *que los equipos profesionales y las órganos competentes actúen con la máxima agilidad, evitando demoras en el procedimiento de adopción*.

Por otro lado, los interesados manifiestan que la información suministrada por el Servicio Provincial de Bienestar Social sobre la tramitación de su procedimiento ha sido escasa y que desconocían que las dificultades que ahora se alegan en relación con los expedientes de adopción en Rumania habían empezado a suponer tardanza ya en 1993 lo que, en su opinión, les hubiera orientado a la solicitud de una adopción de un menor procedente de otro país con el que existieran menores dificultades.

El art. 25.2 de la Ley Orgánica 1/1996 y el Decreto 79/1995 de 18 de Abril, de la Diputación General de Aragón, por el que se regula la declaración de desamparo y los instrumentos de protección previstos en la Ley 10/1989 de 14 de Diciembre, de Protección de Menores, se remiten al Convenio sobre Protección del Niño y Cooperación en materia de Adopción Internacional, firmado en la Haya el 29 de Marzo de 1993 y ratificado por España y por Rumanía.

El art. 7.2 de este Convenio establece que “Las autoridades centrales tomarán directamente todas las medidas para:

- Proporcionar información sobre la legislación de sus estados en materia de adopción.

- Informarse mutuamente sobre el funcionamiento del Convenio y en la medida de lo posible, suprimir los obstáculos para su aplicación”.

Asimismo, el art. 35 establece que "Las autoridades competentes de los estados contratantes actuarán con celeridad en el procedimiento de adopción".

Por todo lo anterior y en uso de las facultades que me confiere la Ley reguladora de esta Institución, y en especial, el artículo 6 de la Ley de Protección de Menores Aragonesa permítame formularle SUGERENCIA para que:

- Se tengan en consideración las indicaciones formuladas en este escrito en relación con la solicitud de adopción un menor nacional formulada por la familia instante de la queja.

- Se eviten las demoras excesivas en la tramitación de los procedimientos de adopción nacional e internacional en relación con la emisión de los correspondientes informes psico-sociales y las resoluciones de idoneidad.

- Se proporcione información adecuada y periódica a los solicitantes de una adopción internacional sobre la marcha de los expedientes en los correspondientes organismos competentes autonómicos y nacionales y, en general, sobre los requisitos y trámites requeridos para formalizar una adopción internacional.»

Respuesta de la Administración

La *Sugerencia* fue aceptada por el Sr. Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo en los siguientes términos:

«Recibida la *Sugerencia* formulada por el Justicia de Aragón con fecha 22 de octubre de 1996, en relación con un expediente de queja relativo a sendos procedimientos de adopción nacional e internacional seguidos por los instantes de aquélla, queremos expresar nuestro agradecimiento por las indicaciones allí contenidas y asegurar que serán tenidas en cuenta a fin de mejorar en lo posible el funcionamiento de nuestros servicios.

En relación con la solicitud de adopción de un menor nacional, debemos recordar que la figura de la adopción tiene como criterio único de actuación el interés primordial del menor. Este interés obliga a hacer un estudio exhaustivo de las características y necesidades de cada menor y de lo que se requiere de la familia a fin de que su integración sea lo más adecuada posible. Con esa perspectiva se ha trabajado y se trabaja siempre y, de igual forma, con esta perspectiva se ha tratado la solicitud mencionada.

El estudio de los distintos factores de cada uno de los casos y la lista de espera existente obligan a reconocer las dificultades de actuar con mayor celeridad respecto a los deseos de los solicitantes.

Además podemos afirmar que, si en un principio la adopción realizada por los interesados podía considerarse de carácter especial, en este caso concreto nunca ha supuesto una mayor carga para los adoptantes puesto que la problemática que existía en origen había desaparecido cuando aquélla se formalizó.

Recogemos su *Sugerencia* en el sentido de que se procurará evitar las demoras excesivas en la tramitación de los procedimientos de adopción nacional e internacional, tanto en relación con la emisión de los informes psico-sociales y de la resolución de idoneidad, como respecto a cualquiera de los trámites que dependen de esta Administración.

A lo largo de todo el procedimiento de adopción internacional esta Dirección General está en permanente contacto con todas las familias solicitantes a fin de que permanezcan informadas del desarrollo del proceso y de las incidencias que puedan ocurrir, especialmente en caso de modificaciones en las legislaciones y criterios de actuación de los países de origen de los niños. Cuando surge cualquier pequeño cambio relativo a

la situación del país hacia donde los interesados dirigen sus solicitudes se les envía información precisa e individualizada a cada uno de ellos.»

DESAMPARO DE DOS MENORES DE EDAD. (Expte. DI-751/1996-8)

Este expediente versa sobre una queja formulada por una serie de ciudadanos en relación con la situación de presunto desamparo de dos menores de edad que estaban viviendo en un piso abandonado del barrio de la Magdalena de Zaragoza y que al parecer, estaban bajo la tutela de la Diputación General de Aragón, que dio lugar a la siguiente *Recomendación* dirigida al Sr. Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón:

«Ha tenido entrada en esta Institución escrito de queja que ha quedado registrado con el número de referencia arriba indicado, al que ruego haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

En el referido escrito ponen en conocimiento del Justicia de Aragón la situación que están viviendo dos niñas menores de edad en el barrio de la Magdalena del Casco Viejo de Zaragoza.

Desde hace dos semanas aproximadamente se ha observado la presencia de dos niñas ocupando un piso ubicado en la calle X, abandonado desde hace tiempo y que carece de las mínimas condiciones de habitabilidad.

Una de las menores se trata de una niña de 13 años de edad. Está tutelada por la Diputación General de Aragón. La responsabilidad del seguimiento de su caso estaba siendo llevada por el equipo A del Servicio Provincial de la D.G.A. Durante el último mes ha sido detenida al menos dos veces por la Policía e internada en el Centro de Orientación y Acogida (C.O.A.) de donde se ha fugado en ambas ocasiones.

La menor se halla acompañada de una segunda menor de la misma edad aproximadamente. La menor no es vecina habitual del barrio de la Magdalena. Se desconoce si está tutelada por la D.G.A., aunque parece que se ha escapado de algún centro.

Han sido observadas a distintas horas del día (por la mañana, de madrugada, primeras horas de la tarde ...) con comportamientos que corroboran la sospecha de estar casi permanentemente drogadas, comportamientos que podrían derivar en lesiones importantes (un día de madrugada fueron vistas haciendo equilibrios en el balcón de la vivienda que ocupan).

Por otra parte, se ha observado un movimiento inusual y significativo en torno a la vivienda que ocupan las niñas. Hay un constante devenir de niños y adolescentes con edades que oscilan entre los 8 y los 17 años. Este hecho hace intuir que las niñas pueden estar participando en prácticas sexuales indiscriminadas.

Este conjunto de problemas está generando una situación de alarma creciente en las gentes del barrio, que observan con preocupación el estado lamentable en el que se encuentran las niñas por un lado, y por otro, temen las consecuencias negativas que este asunto puede traer para sus propios hijos.

El artículo 14 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor establece que *las Autoridades y Servicios Públicos tienen obligación de prestar la atención inmediata que precise cualquier menor, de actuar si corresponde a su ámbito de competencias, o de dar traslado en otro caso al órgano competente y de poner los hechos en conocimiento de los representantes legales del menor, o cuando sea necesario, al ministerio Fiscal.*

El artículo 16 de la mencionada Ley dispone que *las Entidades Públicas competentes en materia de protección de menores están obligadas a verificar la situación denunciada y a adoptar las medidas necesarias para resolverla, en función del resultado de aquella actuación.*

El artículo 5 de la Ley de Cortes de Aragón 10/1989, de 14 de diciembre, de Protección de Menores señala que *los poderes públicos promoverán las medidas jurisdiccionales y administrativas pertinentes para corregir las situaciones de explotación, marginación, abusos y demás transgresiones de los derechos del menor.*

Según el artículo 7 de la citada Ley de Cortes, *la Comunidad Autónoma de Aragón asume, por ministerio de la Ley, la tutela de los menores en situación de desamparo.*

Cuando la Entidad Pública competente considere que el menor se encuentra en situación de desamparo, actuará en la forma prevista en el artículo 172 y siguientes del Código Civil, asumiendo la tutela de aquel, adoptando las oportunas medidas de protección y poniéndolo en conocimiento del Ministerio Fiscal.

Por todo lo anterior y en uso de las facultades que me confiere la Ley Reguladora del Justicia de Aragón, y en especial, el artículo 6 de la Ley 10/1989, de 14 de diciembre, de Protección de Menores, considero conveniente formularle RECOMENDACION para que, tan pronto se verifique la situación denunciada, se proceda a adoptar de forma urgente las medidas de protección necesarias en relación con las menores mencionadas en el encabezamiento de esta resolución, a fin de evitar cualquier situación que perjudique grave e irreversiblemente su desarrollo personal o social.»

Respuesta de la Administración

La Recomendación fue aceptada por el Sr. Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo en los siguientes términos:

«Como V.E. ya conoce, desde el Servicio Provincial de nuestro Departamento se viene trabajando la menor X desde el año 1993, y con mayor intensidad desde enero de 1996. En la última quincena de agosto se fugó dos veces del Centro donde se hallaba internada mientras se hacía el estudio a resultados del cual, se decidiría la alternativa más adecuada para la menor.

Es cuanto a la otra menor, el antiguo Tribunal Tutelar de Menores nos pasó su seguimiento cuando el traspaso de competencias en diciembre de 1987, desde entonces estaba en guarda y custodia en familia extensa. Esta familia extensa al verse desbordada por el comportamiento de la menor, en marzo de 1994, solicitó que fuera internada en alguno de nuestros Centros, donde estaba desde entonces, excepto el tiempo que ha estado fugada, la última vez el 2 de septiembre de 1996. Se han intentado otras alternativas que no han salido adelante.

En la mañana de ayer se hicieron las gestiones oportunas para que la menor pudiera ser trasladada a un Centro fuera de nuestra Comunidad. En la mañana de hoy, el GRUMEN seguía tratando de localizarla y cuando lo haga será trasladada a dicho Centro.

En el día de hoy, al tener conocimiento de la verdadera identidad de la otra menor, se han hecho las siguientes actuaciones:

- El GRUMEN la ha localizado y la ha trasladado a nuestro Servicio Provincial.
- Se está gestionando otro Centro como alternativa más adecuada, y mientras tanto va a pasar unos días fuera de la ciudad de Zaragoza, con el personal del Centro.»

MENORES EN EL CAMPAMENTO DE TEMPOREROS DE GALLUR. (Expte. DI-794/1996-8)

Este expediente se inició de oficio a raíz del conocimiento que tuvo la Institución de la situación de posible desamparo o riesgo de una serie de menores en el campamento de temporeros de Gallur (Zaragoza), y que dio lugar a la remisión del siguiente escrito al Sr. Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón:

«He tenido conocimiento de la situación de posible desamparo o riesgo de los menores que se encuentran en el campamento de temporeros de Gallur por falta de escolarización de los mismos, inexistencia de familiares o cuidadores que se ocupen de ellos, zona de acampada de escombrera y de material agrícola como lugar de divertimento de los menores, falta de medidas de seguridad e higiene, ocupándose los menores de labores en el campamento como la eliminación de basuras al no existir contenedores y ausencia de lugares oportunos para que los menores puedan dormir.

Teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos descritos y al amparo de las facultades que me confiere la Ley de Protección de Menores y la Ley Reguladora del Justicia de Aragón, con la finalidad de poder determinar si en los referidos hechos concurren circunstancias que exijan una intervención formal de esta Institución, le agradeceré que me informe sobre el alcance de los hechos en cuestión, medidas adoptadas o que piensa adoptar al respecto y cualquier otra circunstancia que resulte de interés para la investigación del asunto.»

Respuesta de la Administración

El Departamento de Sanidad Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón emitió el siguiente informe:

«Mediante escrito de fecha 26 de septiembre de 1996 se nos solicita informe sobre la veracidad y alcance de los hechos divulgados por los medios de comunicación en relación con los menores que se encuentran en el campamento de temporeros de Gallur, así como sobre las medidas adoptadas por esta Institución.

Al igual que para el resto de las comarcas, este año se prepararon en Gallur medidas en relación con la campaña de temporeros, para lo cual se firmó un Convenio con el Ayuntamiento a fin de atender las necesidades básicas de aquéllos, y en el que se incluye la contratación de un profesional como refuerzo del Servicio Social de Base.

El compromiso de contrataciones individualizadas, y no por familias, por parte del empresario dio lugar a que el problema de un campamento en el que pudiera haber menores desatendidos surgiera de improviso, teniendo noticia de la situación este Departamento sólo desde primeros de septiembre.

La correspondiente visita de los servicios técnicos constató que la situación de los menores no era, técnicamente hablando, de desamparo. Este término viene definido por las circunstancias del art. 8.2 del Decreto 79/1995, de 18 de abril, de la Diputación General de Aragón, por el que se regula la declaración de desamparo y los instrumentos de protección previstos en la Ley 10/1989, de 14 de diciembre, de protección de menores. Estas circunstancias, en general no se dan en este caso.

El párrafo en el que se admite un concepto más amplio habla de incumplimiento de las obligaciones previstas en el Código Civil. Estas obligaciones se van cumpliendo en la medida de las posibilidades que la situación social y económica de las familias de los menores les permite, teniendo en cuenta, además, las diferentes concepciones de estos grupos. Incluso el cumplimiento del deber de la patria potestad de tener a los

hijos "en su compañía" es precisamente una de las causas de que se formen este tipo de campamentos. En todo caso, se ha comprobado que los menores se hallaban bien atendidos en sus necesidades materiales y morales y estaban totalmente integrados en su entorno familiar.

En relación con el grado de escolarización de los menores, se ha comprobado que todos los niños en edad escolar se hallan matriculados en sus respectivos colegios. No pueden asistir a clases porque los padres entienden que deben convivir con ellos y, dadas sus circunstancias (trabajadores temporeros), se tienen que desplazar a lugares alejados del colegio donde están matriculados durante un periodo de tiempo que, afortunadamente, coincide en pocas fechas con el calendario escolar.

De todas formas, observándose la existencia de una situación de riesgo para los menores y para paliar el problema generalizado de absentismo escolar, se ha llevado a cabo un proyecto de carácter educativo por parte de la Asociación X en coordinación con el Hogar San Francisco de Paula, dependiente de este Departamento. Tal proyecto ha tenido como objetivos fundamentales el que los menores dejaran de estar expuestos a situaciones de riesgo y la prestación de atención adecuada y eficaz a lo largo de casi todo el día, mediante actividades escolares, deportivas y de ocio en general. En el desarrollo de este proyecto se ha atendido, a su vez, el aspecto sanitario y de higiene personal.

Esta intervención se ha llevado a cabo desde el 26 de septiembre hasta el 4 de octubre de 1996 con un total de unos 53 menores entre 3 y 17 años. En cuanto a los resultados, desde el principio se observó una reacción muy positiva, tanto por parte de los niños, como por parte de las familias, que han mostrado bastante interés en colaborar con los educadores.

Sí hay que reconocer la deficiencia en instalaciones higiénico-sanitarias, por desgracia muy habitual en estos grupos, que deberá corregirse para el futuro.»

A la vista de la anterior respuesta, en la que se constataba la intervención de la Diputación General de Aragón en la situación denunciada y la adopción de las medidas correspondientes con los menores, se procedió al archivo del expediente.

DIFUSIÓN DE IMÁGENES PORNOGRÁFICAS DE MENORES EN INTERNET. (Expte. DI-831/1996-8)

Este expediente se inició de oficio a raíz del conocimiento en diversos medios de comunicación del uso de la red informática *Internet* como medio de difusión y exhibición de imágenes pornográficas de menores de edad.

El problema radica en que nuestra legislación penal sólo contempla el delito de difusión, venta o exhibición de material pornográfico entre menores de edad o incapaces, pero no cuando estas conductas se realizan entre adultos. Por ello, y en la medida que la difusión de estas imágenes podía afectar a multitud de usuarios aragoneses, incluido el público infantil, se acordó la remisión del siguiente escrito al Defensor del Pueblo, organismo competente para instar del Gobierno la reforma del actual Código Penal, mediante la criminalización de estas conductas:

«He tenido conocimiento a través de la publicación de los diferentes medios de comunicación de los graves acontecimientos que están teniendo lugar en la sociedad española como consecuencia de la difusión e intercambio de imágenes pornográficas de menores de edad en la red informática de Internet.

El Código Penal castiga en el artículo 186 con la pena de tres a diez meses "Al que, por cualquier medio directo, difundiere, vendiere o exhibiere material pornográfico entre menores de edad o incapaces.", pero no contempla el castigo de

estas conductas cuando la difusión, venta y exhibición se realiza entre adultos.

Es un derecho fundamental de todos los niños recogido en la Convención de las Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989, sobre los Derechos del Niño, "*El de ser protegido contra toda forma de explotación y abusos sexuales.*", derecho igualmente contemplado en la Ley de Protección de Menores 1/1996, de 15 de enero.

No basta con la sola declaración de los derechos de la infancia, sino que es necesario que vaya acompañado del castigo de todas aquellas conductas que, de una u otra forma, vulneran los derechos de los niños.

En la medida que la distribución de material pornográfico infantil en la red informática de Internet puede afectar a multitud de usuarios, y en concreto, a los usuarios aragoneses, he tomado el acuerdo de remitir este escrito a V.E. de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.3 de la Ley 4/85 de 27 de Junio de las Cortes de Aragón, reguladora de la Institución del Justicia, a fin de que se estudie por esa Institución la posibilidad de cubrir los vacíos legislativos existentes en la difusión, venta y exhibición de material pornográfico de menores de edad.»

Respuesta del Defensor del Pueblo

«Como continuación a nuestro escrito de fecha 11 de noviembre del año en curso en el que le participábamos que se estaba efectuando un estudio de determinados tipos penales contemplados en el nuevo Código Penal, en los que se veían afectados derechos de los menores, me es grato transmitir a V.E. que, recientemente, desde esta institución se ha efectuado a la Excm. Sra. Ministra de Justicia la recomendación que se adjunta para mayor conocimiento de V.E.:

Como consecuencia de la entrada en vigor el pasado mes de mayo del nuevo Código Penal, aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, distintos ciudadanos y asociaciones de juristas e incluso asociaciones de padres de alumnos de colegios, se han dirigido a esta institución, exponiendo los problemas que en la práctica se están originando con la aplicación del mencionado texto legal, especialmente en todos aquellos delitos que tienen relación o en los que se ven afectados intereses de las personas más jóvenes.

Después de estudiar las diferentes cuestiones que nos han hecho llegar, hemos estimado oportuno trasladar a V.E. dos problemas concretos que afectan a los menores en el nuevo Código Penal. Estos dos problemas hacen referencia a la difusión a través de los medios informáticos de pornografía infantil y al nuevo tipo penal en el que se sancionan las agresiones sexuales sin violencia o intimidación (artículo 181).

En relación con la primera de las cuestiones apuntada, el nuevo Código Penal regula en su Título VIII los delitos contra la libertad sexual, tipificando en sus diversos capítulos las distintas conductas objeto de sanción penal, entre las que se encuentran los delitos relativos al exhibicionismo y provocación sexual y a la prostitución (artículos 185 a 190).

A este respecto, el citado texto legal dispone en su artículo 186:

"El que por cualquier medio directo, difundiere, vendiere o exhibiere material pornográfico entre menores de edad o incapaces, será castigado con la pena de multa de tres a diez meses".

Asimismo, en el artículo 187.1 se establece que:

"El que introduzca, promueva, favorezca o facilite la prostitución de una persona menor de edad o incapaz, será castiga-

do con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses”.

En este mismo sentido, se recoge en el artículo 189.1:

“El que utilizare a un menor de edad o a un incapaz con fines o en espectáculos exhibicionistas o pornográficos será castigado con la pena de prisión de uno a tres años”.

A la vista de lo anterior, cabe destacar que, conforme a esta nueva regulación penal, resulta castigada la difusión de material pornográfico entre menores o incapaces, así como la utilización de menores con fines exhibicionistas o pornográficos, sin que, no obstante, se contemple de modo específico la difusión de aquellas imágenes pornográficas en las que aparezcan menores de edad, cuando su recepción esté destinada a adultos.

Aunque el artículo 189 sería válido para sancionar penalmente la grabación de imágenes pornográficas en las que intervengan menores, podría existir dificultades jurídicas para encontrar un tipo penal, en el que se pudiera sancionar la difusión de esas imágenes cuando su grabación o su difusión se hace desde fuera del territorio nacional y los receptores son mayores de edad. Estamos ante hechos en los que dados los intereses en juego, debe aplicarse el principio de protección universal y por ello el texto penal sancionador tiene que contener todos los supuestos previsibles de tal forma que no puedan quedar impunes comportamientos que socialmente son unánimemente reprochados.

A este respecto conviene señalar que al encontrarnos dentro del derecho penal, cualquier conducta por antisocial que pueda parecer, solamente recibirá una sanción penal si previamente ha sido tipificada, por ello puede calificarse de laguna legal la regulación jurídica que en el nuevo texto penal se hace en relación con la pornografía infantil, cuando ésta se difunde entre mayores.

Todo ello viene corroborado por la reciente polémica suscitada como consecuencia de la utilización de las nuevas técnicas informáticas para el intercambio y difusión, entre adultos, de imágenes pornográficas en las que aparecían menores de edad, quedando impunes conductas que, socialmente reciben un alto reproche ético, pero que sin embargo jurídicamente no aparecen sancionadas como delito en el Código Penal.

Con ello se ha puesto de manifiesto que el empleo de las últimas tecnologías, ha dado lugar a la aparición de comportamientos ilícitos que no tienen todavía un encaje preciso en nuestro actual ordenamiento jurídico, lo que unido a la alarma social que tales acontecimientos ha provocado, evidencia la urgente necesidad de que se produzca una modificación de la legislación penal para su adecuación a las nuevas situaciones, tipificándose como delito la difusión por cualquier medio de material pornográfico en el que se aparezcan imágenes de menores, aunque los receptores sean mayores de edad, pues de esa forma se estará protegiendo en toda su plenitud los derechos de los menores.

Por otra parte, y en lo que al derecho comparado se refiere, pese a que no en todos los ordenamientos jurídicos europeos aparece tipificada como tal la pornografía infantil, existen sin embargo algunas legislaciones en las que sí se contempla como figura delictiva, destacando entre ellas la legislación austriaca, que recientemente ha triplicado las penas de cárcel para la comercialización de estos delitos, penalizando con dos años de prisión la producción o divulgación de material pornográfico en el que aparezcan menores, y castigando también la comercialización de material pornográfico con menores incluso en países en los que no se considere como delito dicho tipo de pornografía.

En iguales términos se persigue la pornografía infantil en Suecia, país en el que tras diversos años de estudio, se ha elaborado por el Comité Parlamentario para la Pornografía Infantil una recomendación para el total endurecimiento de la legislación penal en este asunto, quedando a partir de 1999 prohibida la exhibición de películas, dibujos o fotografías de carácter pornográfico en las que participen niños, así como el préstamo, alquiler o venta de cualquier material que contenga pornografía infantil.

De igual modo, la ley sueca penaliza la importación o exportación de pornografía infantil, así como la tenencia o posesión de dicho material en el domicilio propio, incluso cuando el mismo lo sea para uso privado, pasando a ser con ello la ley más severa de Europa en relación con esta materia.

Por lo que respecta a Estados Unidos, la lucha contra la pornografía infantil ha sido un objetivo prioritario en los últimos años, tanto en el Congreso como en los Tribunales federales.

Así, en fechas recientes se ha aprobado por la Cámara de Representantes una nueva ley que prohíbe la transmisión de imágenes de niños en situaciones sexuales en cine, fotografía e imágenes de ordenador, castigándose incluso la apariencia de este tipo de situaciones, en lo que se refiere a imágenes que pudieran ser retocadas, colocando la cara de un niño sobre la de un adulto en una escena pornográfica. Se contemplan penas de quince años de cárcel por la producción de pornografía infantil, cinco años por posesión de este tipo de material y cadena perpetua para reincidentes.

A la vista de lo anterior, cabe concluir que resulta ineludible la modificación del recién aprobado código penal, para la introducción en su Título VIII del citado delito de pornografía infantil, debiendo quedar tipificado como delito todo comportamiento referido a la venta, difusión o exhibición, por cualquier medio de imágenes pornográficas en las que aparezcan menores de edad, cuando esa difusión o exhibición se produzca tanto entre menores como entre mayores de edad, todo ello con el objeto de adaptar dicho texto legal a las nuevas situaciones y demandas de nuestra actual sociedad.

Respecto a la segunda de las cuestiones señaladas, es decir, la redacción dada al artículo 181 del Código Penal, el problema ha sido estudiado con ocasión de diversas quejas, en las que un colectivo de padres y una asociación de mujeres juristas, han trasladado a esta institución la situación que se produce, al comparar el antiguo artículo 452 bis b) 1 del derogado Código Penal, en el que se sancionaba el delito de corrupción de menores y el nuevo artículo 181, en el que literalmente se establece:

“1. El que, sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento, realizare actos que atenten contra la libertad sexual de otra persona, será castigado como culpable de abuso sexual con la pena de multa de doce a veinticuatro meses.

2. En todo caso, se consideran abusos sexuales no consentidos lo que se ejecuten:

1º. Sobre menores de doce años.

2º. Sobre personas que se hallen privadas de sentido o abusando de su trastorno mental.

En estos casos, se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años.

3. Cuando el consentimiento se obtenga prevaleciéndose el culpable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima se impondrá la pena de multa de seis a doce meses”.

Dejando al margen consideraciones jurídicas, sobre la gravedad de las acciones que se sancionaban y que se sancionan

con los artículos mencionados, resulta suficientemente ilustrativa la sentencia dictada con fecha 16 de septiembre de 1996, por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en ella nuestro más alto Tribunal, tuvo ocasión de resolver un recurso de casación interpuesto por la persona que resultó condenada conforme al anterior Código a cuatro años, nueve meses y once días de prisión menor, por unos hechos en los que se declaró probado que el acusado con una frecuencia casi diaria, acariciaba y besaba los senos y los órganos genitales de su hija de doce años de edad.

El Tribunal Supremo, desde la más absoluta legalidad, y aplicando la ley penal más favorable para el reo, estimó que los hechos anteriormente descritos constituían un delito de abuso sexual (artículo 181.3 del nuevo Código Penal) y por ello impuso el acusado la pena de multa de diez meses con una cuota diaria de mil pesetas e inhabilitación especial para el ejercicio de cualquier profesión y oficio que tuviera relación con el trato de menores de edad.

Los hechos que se tipifican como delito en el artículo 181 del Código Penal y la pena que se impone a los mismos, nos permitan asegurar que no existe proporcionalidad entre la gravedad de esas conductas, especialmente cuando se ven afectadas personas jóvenes (de doce años en adelante) y lo leve de las penas que se imponen (multa de seis a doce meses).

Esta situación nos permite afirmar, que con independencia de introducir o no dentro del tipo penal, el término "corrupción de menores", debe sancionarse adecuadamente aquellas conductas a las que se refiere el artículo 181 del Código Penal, sin que el tener doce o más años suponga cuando se es víctima de ese delito, una disminución de la pena en los términos que aparece actualmente.

Por último, y en relación con aquellos delitos en los que las víctimas son menores de edad, debe también señalarse las dificultades que está apareciendo en algunas Audiencias Provinciales (Valencia y Madrid), a la hora de sancionar conductas realizadas sobre los menores, precisamente debido a la reducción de los plazos de prescripción que en términos generales han pasado de los diez años del Código anterior a los cinco y tres años del nuevo Código. Esta circunstancia es especialmente grave en los casos a los que nos referimos, si se tiene en cuenta que las personas víctimas del delito por su falta de madurez, pueden serse influenciadas por el autor del hecho delictivo, quien tratara de mantener en silencio esa situación, el mayor tiempo posible, lo que provoca inevitablemente que los tribunales, a los que el hecho llega después de un largo tiempo, tengan que declarar prescrito el mismo.

La solución más correcta para evitar este tipo de situaciones pasa no sólo por poner unos plazos de prescripción más largos que los actuales, sino sobre todo por introducir mecanismos como los establecidos por el derecho francés, donde existe una cláusula de protección de los menores, de tal forma que el plazo de prescripción no comienza a contarse hasta que la víctima adquiere la mayoría de edad.

Por todo lo anterior, esta institución al amparo del artículo 30 de su Ley Orgánica reguladora y en la medida en que la cuestión expuesta afecta a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, ha valorado la conveniencia de dar traslado a V.E. de la siguiente RECOMENDACION, al tener asignado ese Ministerio la ordenación, dirección y ejecución de la política de Gobierno en lo relativo a la promoción legislativa en materia penal, civil, mercantil y procesal (artículo 1-1-c) del Real Decreto 1882/1996, de 2 de agosto):

1.- Que se propongan las iniciativas legales oportunas en orden a incluir de forma expresa dentro de nuestro orde-

namiento penal, aquellos supuestos en los que se sancione adecuadamente la difusión o exhibición de imágenes o material pornográfico infantil, cuando los receptores sean tanto mayores como menores de edad, todo ello con independencia del lugar en el que se haya producido o emitido el material o las imágenes pornográficas.

2.- Que se valore la posibilidad de adecuar las penas actualmente previstas en el artículo 181 del Código Penal, a la gravedad de los hechos que se sancionan en ese precepto, protegiendo especialmente a aquellos jóvenes que siendo víctimas del delito previsto en el artículo 181, tienen doce o más años.

3.- Que se valore la posibilidad de ampliar los plazos de prescripción en todos aquellos delitos en los que las víctimas son los menores y en todo caso se establezca como principio general en este tipo de delitos que el plazo de prescripción no comenzará a contarse hasta que la persona afectada por ese delito adquiera su mayoría de edad.»

MENORES VIVIENDO DEBAJO DE UN PUENTE. (Expte. DI-894/1996-8)

Este expediente se inició de oficio al tener conocimiento la Institución de la situación de unos menores cuya tutela había asumido la Diputación General de Aragón, que se encontraban viviendo con sus familias bajo un puente en condiciones realmente deficientes y que dio lugar a la remisión del siguiente *Recordatorio de Deberes Legales* al Sr. Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo:

«En su día recibí su informe en respuesta al expediente de queja que quedo registrado en esta Institución con el número de referencia arriba indicado, relativo a situación de desamparo y retirada de los menores x e y.

De las diversas actuaciones llevadas a cabo por ese Departamento con posterioridad a la presentación de la queja -retirada de los menores y acogida en los Centros de Protección, bajo la tutela de la Diputación General de Aragón- hemos llegado a la conclusión de que procede el archivo del expediente.

No obstante, de la documentación obrante en el mismo, y en especial, del Informe elaborado por los Servicios Sociales del Ayuntamiento de Zaragoza a requerimiento de esta Institución, se deduce que la situación de desamparo de estos menores ya había sido denunciada ante el Departamento de Bienestar Social en reiteradas ocasiones:

Familia "x"

Desde el Centro Municipal del Actur, en coordinación con CARITAS, Centro de Salud y Sociedad Municipal de la Vivienda, se denuncia la situación, mandando un informe completo al Departamento de Menores el 28 de abril de 1995 en el que se refleja la grave situación de los menores, solicitando una actuación muy urgente sobre ellos. En dicho informe se comunica la nueva dirección de la familia en la c/ ... donde se instalan en una vivienda con la familia "y", habitando 18 personas, 14 de ellas menores de 16 años. En esta época se reciben varias llamadas anónimas denunciando la situación en que se encuentran los menores (suciedad, mendicidad, ropa inadecuada...), comunicándose a la DGA quienes indican telefónicamente que ambas familias estaban en estudio y seguimiento de los equipos.

- El 2 de junio de 1995 se visita a la familia "x" que estaban de "ocupas" en la calle... y se manda de nuevo denuncia al Departamento de Menores de la DGA el 13 de junio de 1995

en el que se volvía a insistir de las pésimas condiciones de los menores.

- En el mes de agosto de 1995 se envió una comunicación al Servicio de Menores de la presumible situación de desamparo los mismos, avisando que se iba a producir el desalojo por ruina inminente del inmueble que ocupaban.

- En noviembre de 1995 se comunica la nueva situación de la familia en la buhardilla de la calle... al Equipo de Menores de la DGA responsable del caso (las pésimas condiciones de habitabilidad y de los menores) y nos informan que la propuesta del equipo ha sido la retirada de los ocho menores.

- El 30 de octubre de 1996 el Jefe del Servicio de Acción Social comunica que se va a decretar la ruina inminente del edificio donde habitan estas familias con expedientes de menores, así como las diferentes denuncias efectuadas desde los Centros Municipales de Servicios Sociales sin que se haya realizado ninguna intervención efectiva con los menores, a pesar de que se consideran en situación de riesgo y desprotección.

Familia "y".

En el mes de junio de 1995 y tras un incidente ocurrido con ellos en el Centro, se informó al Departamento de Menores, quienes indicaron que se había propuesto la tutela de los menores el 26 de agosto de 1994, al no haber conseguido ningún cambio positivo en el seguimiento de dicha familia por el equipo de intervención familiar. Cuando esta familia se enteró de que iban a retirarles los menores, en septiembre de 1996 se desplazaron al municipio... donde ocupan una chabola en infimas condiciones de habitabilidad. Dada la situación en que se encuentran los menores, desde el Servicio Social de Base de allí informan de nuevo a la DGA.

Disposiciones legales aplicables a los menores que se encuentran en situación de desamparo.

El artículo 12 de la Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor establece en su párrafo primero que "la protección del menor por los poderes públicos se realizará mediante la prevención y reparación de situaciones de riesgo, con el establecimiento de los servicios adecuados para tal fin, el ejercicio de la guarda y en los casos de desamparo, la asunción de la tutela por ministerio de la Ley".

El artículo 14 de la Ley, relativo a la atención inmediata, dispone que "las autoridades y servicios públicos tienen obligación de prestar la atención inmediata que precise cualquier menor, de actuar si corresponde a su ámbito de competencias o de dar traslado en otro caso al órgano competente y de poner los hechos en conocimiento de los representantes legales del menor o cuando sea necesario, del Ministerio Fiscal".

El artículo 16 de la Ley establece que "las entidades públicas competentes en materia de protección de menores estarán obligadas a verificar la situación denunciada y a adoptar las medidas necesarias para resolverla en función del resultado de aquella actuación". El artículo 18 continúa diciendo que "cuando la entidad pública considere que el menor se encuentra en situación de desamparo, actuara en la forma prevista en el artículo 172 y siguientes del Código Civil, asumiendo la tutela de aquél, adoptando las oportunas medidas de protección y poniéndolo en conocimiento del Ministerio Fiscal".

La Ley de Cortes de Aragón 10/1989 de 14 de diciembre de Protección de Menores establece en su artículo 7 que "la Comunidad Autónoma de Aragón asume, por ministerio de la Ley, la tutela de los menores en situación de desamparo".

El Decreto 79/1995 de 18 de abril de la Diputación General de Aragón, por el que se regula la declaración de desamparo y los instrumentos de protección dispone en el artículo 8, en los mismos términos que la Ley que "la Comunidad Autónoma de Aragón asume, por ministerio de la Ley, la tutela de los menores en situación de desamparo" y el artículo 9 que "el estudio del menor se realizara en el plazo de un mes desde la denuncia o comunicación, prorrogable, de forma motivada, un mes como máximo, por el Jefe del Servicio Provincial de bienestar Social y Trabajo".

Para los casos de actuaciones urgentes, el artículo 13 del Decreto dispone que "en los casos de existir grave riesgo para el menor o cualquier otra causa que exija la intervención urgente, se procederá a acordar la tutela con carácter inmediato, disponiendo las medidas que sean necesarias para el bienestar del menor, sin perjuicio del inicio del procedimiento oportuno".

A la vista de todo lo anterior y en uso de las facultades que me confiere la Ley reguladora de esta Institución y el artículo 6 de la Ley de Protección de Menores Aragonesa, permítame formularle RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES establecidos en los artículos 14, 16 y 18 de la Ley de Protección Jurídica del Menor, artículo 7 de la Ley de Cortes de Aragón de Protección de Menores, artículos 9 y 13 del Decreto de la Diputación General de Aragón por el que se regula la declaración de desamparo y los instrumentos de protección, en cuanto a la obligación que tiene la entidad pública con competencia en materia de protección de menores de adoptar con carácter inmediato las oportunas medidas de protección de los menores que se encuentran en situación de desamparo y que previamente han sido denunciadas o comunicadas por parte de diferentes agentes sociales; a fin de evitar en un futuro situaciones como las acontecidas en el presente caso.»

12. FUNCION PUBLICA

FUNCION PUBLICA					
	1996	1995	1994	1993	TOTAL
Expedientes incoados	278	226	650	36	1190
Expedientes archivados	254	226	650	36	1166
Expedientes en trámite	24	0	0	0	24

En el curso del año 1996 en el área de función pública, como en años anteriores, se atendieron consultas, se efectuaron gestiones de mediación y se instruyeron expedientes de queja. Dentro del conjunto de expedientes de queja del año 96 tramitados en la Institución, los expedientes relativos a función pública vuelven a ocupar un porcentaje considerable sobre el total.

Cabe advertir que en este apartado no sólo hemos atendido las quejas relativas a la convocatoria, realización y adjudicación de plazas en procesos selectivos de personal laboral y funcionario ya sean interinos, permanentes o temporales, sino también y frecuentemente aspectos de la función pública vinculados a los derechos del personal que presta servicios para alguna de las administraciones públicas situadas en Aragón, incluso su promoción interna.

Dentro del amplio espectro de problemas que comprende el concepto de función pública, este año se han presentado algunos temas nuevos, entre otros, el derecho que tiene un ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea para acceder a un empleo en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, la funcionarización de personal laboral municipal, el premio por concepto de antigüedad y la legalidad del nombramiento de Secretario municipal.

Como en años anteriores se han presentado quejas relacionadas con traslados, comisiones de servicios, situación de interinos, no convocatoria de plazas, contenido y aplicación de baremos en procesos selectivos, corrección de ejercicios en oposiciones, incompatibilidad, acceso temporal a la Administración Pública, bolsas de trabajo y sustituciones y refuerzos y promoción interna.

Algunas de las quejas han sido presentadas por colectivos organizados o grupos de ciudadanos que se han adherido a una misma queja, algunos de ellos han sido numerosos, éste es el caso de los Guardias Forestales de la Diputación General, relativa a su promoción interna; los veterinarios interinos de la Diputación General; los 171 A.T.S. también de la D.G.A., afectados por la Sentencia del Tribunal Supremo que anulaba sus oposiciones.

Una vez más ha comparecido este año el colectivo de los funcionarios de origen aragonés que solicitan de la Diputación General se les facilite el regreso, tal como lo prevé el Estatuto de Autonomía.

En 1996 hemos podido observar que en cuanto a los temas de función pública hay una mayor diversidad, también en términos territoriales e institucionales se verifica esta diversidad. Hemos atendido quejas, gestiones y consultas relativas a Municipios y Diputaciones Provinciales con mayor frecuencia que en años anteriores.

Uno de los aspectos más importantes a poner de relieve en la experiencia que se ha producido en el año transcurrido es comprobar que a menudo se presentan escritos de queja mejor fundamentados, que incorporan una compleja argumentación de carácter legal.

De entre las Sugerencias y Recomendaciones que van adjuntas al presente informe, buena parte de ellas como, se podrá ver, han sido aceptadas, en el menor de los casos la administración aludida ha respondido con el silencio y en dos casos ha resuelto formalmente no seguir nuestra Recomendación.

Si bien una parte de las quejas se refieren a INSALUD o al MEC y otras a Administraciones no sujetas a nuestra supervisión, el criterio de remitir al Defensor del Pueblo ha sido restrictivo y la tendencia es disminuir las quejas que se envían a Madrid.

Se puede concluir diciendo que se han presentado temas y actores que no habían comparecido en años anteriores y que el flujo de información desde las administraciones ha mejorado, a su vez los ciudadanos presentan quejas mejor fundadas y argumentadas. Vuelven a presentarse quejas que son más propiamente reivindicaciones que irregularidades de la Administración.

Además de las Recomendaciones y Sugerencias que siguen siendo una parte del trabajo, se ha venido desarrollando una actividad de asistencia jurídica ante consultas muy heterogéneas, que van desde la aplicación de sentencias en lo contencioso-administrativo, la impugnación de convocatorias acordadas por la Administración Central, incompatibilidades de Veterinarios para ejercicio profesional, promoción interna de médicos en INSALUD, hasta la metodología en la corrección de ejercicios en oposiciones.

Quedan problemas pendientes de resolver que se han reiterado en el curso de estos años, entre éstos la regularización del personal sanitario interino de la D.G.A., las sustituciones y refuerzos del personal sanitario de la D.G.A. en el medio rural. El regreso de los funcionarios de origen aragonés que prestan servicios en otras administraciones y la inaceptable determinación de las administraciones, que no por pactada resulta buena, de efectuar reservas de plazas en su totalidad para promoción interna.

DISCONFORMES CON CORRECCIÓN DE EJERCICIOS EN OPOSICIONES DE ARQUEÓLOGO A LA D.G.A. (Expte. DI-1461/94-K-4)

Este expediente versa sobre una queja formulada en contra de la corrección de determinados ejercicios del concurso-oposición convocado por la Diputación General de Aragón para el ingreso en el Cuerpo de Funcionarios Superiores, Facultativo de Patrimonio Cultural, opción Arqueología. Al respecto se adoptó la siguiente *Sugerencia*:

«El 12 de diciembre de 1994 compareció en esta Institución un ciudadano que discrepaba de los resultados del concurso oposición convocado para el ingreso en el Cuerpo de Funcionarios Superiores de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón. Habiéndose comprobado que su presentación reunía los requisitos formales, se dispuso la apertura de expediente cuya identificación figura arriba indicado.

En la queja, el aspirante a una plaza de Facultativo Superior de Patrimonio Cultural, opción Arqueología, manifestaba que, disconforme con los resultados de las pruebas selectivas, había pedido revisión de examen. Posteriormente había interpuesto recurso ordinario en contra de la resolución que adjudicaba la plaza. El recurso, no obstante haber transcurrido más de tres meses, no había sido resuelto por la Administración.

Dirigimos solicitud de información a la Diputación General de Aragón. La respuesta de la Administración fue trasladarnos la resolución desestimando el recurso. Informado el interesado de que una de sus peticiones (que la Administración le contestara de modo expreso) estaba resuelta, solicitó ampliar su queja a la corrección del tercer ejercicio de la convocatoria.

El tercer ejercicio consistió en desarrollar un supuesto práctico relacionado con las funciones propias de la plaza. Estuvo compuesto de dos partes, la primera era identificar, catalogar y datar 24 piezas y la segunda cuatro preguntas relativas a la pieza nº 14. De los cuatro opositores que llegaron a este ejercicio, M.E.P.L.L. obtuvo 10,2 puntos y fue declarada apta y en segundo lugar quedó I.A.A. con 9,8 puntos, que fue declarado no apto.

De las actas del Tribunal de Selección no sabemos qué se estimó como error y cuáles de éstos se consideraron graves. En concreto, en el acta de la sesión del tribunal de 14 de junio de 1994, dedicada a la preparación, realización, lectura y calificación del tercer ejercicio, no consta ningún criterio de valoración previa, al margen de los que resultan de la estricta aplicación de la base 8.3 de la Resolución de convocatoria: “*el tercer ejercicio se calificará de 0 a 20 puntos siendo necesario alcanzar como mínimo 10 puntos para superarlo*”.

El Presidente del Tribunal, solicitada por el aspirante la revisión del ejercicio que venimos comentando, le comunicó, por escrito de fecha 24 de junio de 1994, que el Tribunal había establecido como criterio de valoración previa para la corrección de ese ejercicio, que fueran declarados no aptos los opositores que incurrieran en tres errores graves en la clasificación

de las piezas aceptadas y que el aspirante había incurrido en seis errores de tal índole en las piezas nº 7, 9, 14, 23, 24 y 34.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.- Cabe centrar el análisis de la queja en dos aspectos distintos.

PRIMERO.- A la vista de los antecedentes expuestos resulta que, al comparecer el ciudadano que presentó esta queja, habían transcurrido más de tres meses desde la interposición del recurso ordinario sin que la Administración hubiese resuelto. La Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común en su art. 42 establece que la Administración está obligada a resolver y a dictar resolución expresa de cuantas solicitudes se formulen por los interesados y, de acuerdo con el artículo 117 de la misma Ley, el plazo máximo para resolver un recurso ordinario es de tres meses. Existe en consecuencia un tardío cumplimiento (y por tanto irregular) de la obligación que impone la Ley de resolver expresamente que debe ser puesto de manifiesto al objeto de que se tomen las medidas precisas para evitar su concurrencia en el futuro.

SEGUNDO.- En cuanto a la realización y valoración del tercer ejercicio de la oposición debemos poner de manifiesto lo siguiente:

A.- Según reiterada jurisprudencia, la discrecionalidad técnica supone un límite para el control jurisdiccional de la actuación de los Tribunales de selección, de modo que no puede entrar a valorarse los ejercicios de un concurso o prueba *"... puesto que existen razones teóricas y prácticas que justifican plenamente el amplio poder concedido a los Tribunales examinadores cuando éstos tienen que valorar a base sólo de conocimientos científicos o técnicos, el nivel de los participantes a través de los ejercicios realizados dentro del propio proceso de las pruebas; poder que se ha venido considerando como una competencia técnica, necesitada en su desarrollo de un inevitable margen de discrecionalidad, no revisable dentro del núcleo esencial de la función que les ha sido asignada...; discrecionalidad que se acepta como cosa irremediable, ya que, de lo contrario, se necesitaría constituir otro Tribunal sobre el primero que, a su vez, suscitaría en sus decisiones, las mismas dudas y perplejidades, lo que atentaría al principio de seguridad jurídica y lo que, en definitiva, ha hecho que constituya un auténtico dogma en materia de oposiciones y concursos la indiscutible soberanía de los Tribunales a la hora de asignar sus valoraciones"* (STS 20 de marzo de 1995).

Esto sentado, ello no quiere decir que se cree un ámbito de inmunidad, exento de todo control jurisdiccional. El Tribunal Supremo lo aclara al señalar que junto al margen de discrecionalidad que acompaña a los Tribunales de selección dentro del núcleo esencial de la función que les ha sido asignada (*"núcleo material de la decisión técnica"*), las potestades revisoras de la actuación de estos Tribunales se pueden extender a sus *"aledaños"*, *"...constituidos por la verificación de que se haya respetado la igualdad de condiciones de los candidatos y de los principios de mérito y capacidad de los mismos en el procedimiento de adjudicación de las plazas..."* (STS de 5 de junio de 1995). Procede, en consecuencia, la revisión, bien administrativa o jurisdiccional, en aquellos casos en que concurren *"...defectos formales sustanciales o que se*

ha producido indefensión, arbitrariedad, desviación de poder u otra transgresión jurídica de similar trascendencia" (STS de 11 de noviembre de 1992). Esta doctrina fue acertadamente recogida en la Resolución del Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales de 15 de diciembre de 1994 por la que se desestimó el recurso ordinario. Procede pues examinar estos *"aledaños"* del núcleo técnico:

- Como primera cuestión debemos examinar si la actuación del Tribunal ha sido ajustada al procedimiento establecido. De acuerdo con reiterada jurisprudencia que es ocioso mencionar, las bases de una oposición constituyen la Ley de la misma, obligando tanto a la Administración convocante como al Tribunal examinador designado, como a quienes luego de publicadas aquéllas toman parte en el procedimiento de selección y se aquietan a las mismas. Del examen del expediente administrativo podemos deducir con toda rotundidad que el Tribunal de Selección ha respetado en su actuación las bases de la convocatoria.

B.- En segundo lugar debemos examinar la alegación contenida en el recurso ordinario interpuesto por el opositor acerca de la existencia de desviación de poder. Según el Tribunal Supremo (entre otras STS de 20 de marzo de 1995), constituye desviación de poder *"...el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados en el ordenamiento jurídico, precepto este último repetidamente interpretado por el TS... en el sentido de que supone un acto ajustado a la legalidad intrínseca, pero con vicio de nulidad por no responder a su motivación interna al sentido teleológico de la actividad administrativa orientada a la promoción del interés público y sujeta a ineludibles imperativos de moralidad..."*.

Esta misma sentencia continúa afirmando que, para acreditar que un acto administrativo ha sido dictado con desviación de poder, al deber tener en cuenta que la Administración, en virtud del principio de legalidad de la actividad administrativa, goza de la presunción de que ejerce sus potestades con arreglo a derecho, resulta imprescindible que quien alega que un órgano de la Administración se apartó del cauce jurídico, ético o moral que está obligado a seguir, *"...debe demostrar la intencionalidad torcida o desviada de dicho órgano, no siendo suficiente oponer a la mencionada presunción de legalidad meras conjeturas o sospechas, sino que ... deben proporcionarse los datos necesarios para crear la convicción moral de que la Administración se apartó del interés público con el fin perseguido por el acto impugnado..."*.

En resumen, para que exista desviación de poder (según, entre otras, la STS. de 8 de marzo de 1993, Ar. nº 2107), debe tenerse en cuenta *"...A) Que es necesario un acto aparentemente ajustado a la legalidad, pero que en el fondo persigue un fin distinto al interés público querido por el legislador; B) Que se presume que la Administración ejerce sus facultades conforme a Derecho; C) Que no puede exigirse una prueba plena sobre su existencia, ni tampoco fundarse en meras presunciones o conjeturas, siendo necesario acreditar hechos o elementos suficientes para formar en el Tribunal la convicción de que la Administración acomodó su actuación a la legalidad, pero con finalidad distinta de la pretendida por la norma aplicable"*.

Apostilla la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 1993 que los fines han de ser distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico, si bien *"... no es necesario que sean privados, de interés particular del agente o autoridad administrativa, sino que basta con que, aunque públicos, sean en todo caso diferentes de los considerados expresa o tácitamente por la norma habilitante de la potestad para otorgarla, de modo que se produzca una divergencia entre éstos y los realmente perseguidos, así como también que tal irregularidad teleológica lleva implícito un importante problema, cual es el de su prueba, de todo punto necesaria y que pocas veces se logra de una manera directa, ya que siendo preciso para su apreciación comparar dos fines, por un lado el general, en contemplación del cual el Ordenamiento Jurídico atribuye la potestad a la Administración, y por otro, el que en concreto haya perseguido la misma al dictar el acto respecto del que discute la legalidad, ello exige una indagación en el terreno psicológico que resulta de muy difícil prueba directa..."*.

Por ello, según afirma la STS de 14 de noviembre de 1992, *"...habrá que acudir, normalmente, a las presunciones, que son un juicio lógico por cuya virtud en un hecho "base" se extrae un hecho "consecuencia" exigiéndose que el hecho "base" esté completamente acreditado -artículo 1249 del Código Civil- y que entre ese hecho "base" y el hecho "consecuencia" exista un enlace, preciso y directo, según las reglas del criterio humano -artículo 1253 del citado Código-"*.

Sentada esta doctrina, debemos concluir que los hechos base puestos de manifiesto por el recurrente: contenido del ejercicio práctico, dificultades de acceso a bibliografía, y condición de interina en el propio Museo Provincial de Zaragoza de la persona que superó la prueba, con acceso singular a algunas de las piezas incluidas en el ejercicio, quedan difuminados a la vista de las argumentaciones desarrolladas por la Administración a lo largo de la resolución del Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales por la que se desestimó el recurso, razonamientos plenamente verosímiles y que impiden la aceptación de los hechos base en los términos expresados por el recurrente. No estando probados de modo satisfactorio estos "hechos base", difícilmente podremos obtener los "hechos consecuencia" que nos llevarán a afirmar la existencia de una desviación de poder, por lo que hay que negar que esté acreditada su existencia.

C.- Cuestión distinta es la relativa a la actuación del Tribunal de Selección en la fijación de los criterios de valoración. Hemos señalado la amplia libertad de que dispone en esta actividad técnica. En el ejercicio de la misma es posible optar por muy diferentes variantes o posibilidades. Sin embargo, resulta a nuestro parecer extraño que, al solicitarse revisión del ejercicio práctico, se indicara al aspirante, en escrito firmado por el Presidente del Tribunal el día 24 de junio de 1994 la existencia de un criterio previo de valoración muy concreto que sin embargo no consta reflejado en ninguna de las Actas del Tribunal.

En efecto, según el escrito del Presidente del Tribunal que venimos comentando *"se estableció por parte del Tribunal Calificador, como criterio de valoración, que fueran declarados no aptos los opositores que incurrieran en tres errores graves en la clasificación de las piezas presentadas"*. Es decir, el Tribunal adopta un criterio preciso que delimita el ejercicio de su discrecionalidad técnica (la

cual sigue actuando con plenitud en otras cuestiones como la de determinar qué se entiende por *"errores graves"*). Este criterio delimitador del ejercicio de sus facultades de libre apreciación técnica por el Tribunal de Selección tiene carácter objetivo y debería estar incluido en la correspondiente acta del Tribunal, como acuerdo del mismo.

Es evidente que las actas de los Tribunales de Selección no pueden reflejar el contenido de las operaciones intelectuales que llevan a sus miembros a formar sus juicios valorativos, pero, en cambio, parece necesario o, al menos conveniente, plasmar por escrito los acuerdos firmes alcanzados para la delimitación del ejercicio de la discrecionalidad técnica. Es decir, en la medida en que el Tribunal de selección ha optado por establecer unos límites concretos a esa discrecionalidad (límites que no tenía obligación alguna de establecer), es necesario que estos límites sean plasmados por escrito a fin de que se pueda comprobar si su actuación se ha ajustado a ese cauce establecido por él mismo. Los principios constitucionales de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos así parecen imponerlo al facilitarse con ello el control del ejercicio de estas facultades discrecionales.

Por todo lo expuesto, he resuelto.

RECORDAR a la Diputación General de Aragón que la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común en su art. 42 establece que la Administración está obligada a resolver y a dictar resolución expresa de cuantas solicitudes se formulan por los interesados y que, de acuerdo con el artículo 117 de la misma Ley, el plazo máximo para resolver un recurso ordinario es de tres meses.

SUGERIR a la Diputación General de Aragón que en el supuesto de que los Tribunales calificadores de las pruebas selectivas para el ingreso en los distintos Cuerpos y Escalas de la Administración de la Comunidad Autónoma opten por establecer criterios objetivos que delimiten el ejercicio de sus facultades discrecionales de apreciación técnica de los aspirantes presentados, reflejen dichos criterios por escrito en las correspondientes Actas, a fin de facilitar su control y garantizar una mayor satisfacción de los principios constitucionales antes expresados.»

Respuesta de la Administración

El Excmo. Sr. Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales nos comunicó la aceptación de la Sugerencia, en los siguientes términos:

«Si bien el Tribunal calificador del concurso-oposición que se cita no reflejó en sus actas los criterios objetivos con los que delimitó el ejercicio de sus facultades discrecionales de apreciación técnica, nos encontramos ante un hecho aislado y una omisión exenta de cualquier intento de ocultamiento de los criterios de corrección.

No obstante, procede aceptar la sugerencia formulada por el Justicia de Aragón, ya que sirve de recordatorio de los aspectos esenciales que deben contenerse en las actas. En tal sentido, y previo a las primeras reuniones de los tribunales que han de juzgar las pruebas de ingreso al Cuerpo de Funcionarios Técnicos, se ha previsto mantener una reunión con los secretarios en la que, entre otros aspectos, se comentará el que motivó esta "Sugerencia".»

IRREGULARIDADES EN FUSIÓN DE DEPARTAMENTOS Y SUPRESIÓN DE CARGO EN D.G.A. (Expte. DI-239/1996-4 y DI-675/1996-4)

Este expediente versa sobre una queja formulada por diversas irregularidades ocurridas en relación con la supresión del cargo de jefe de sección que ejercía, con motivo del proceso de fusión del Departamento de Medio Ambiente con el actual Departamento de Agricultura y Medio Ambiente de la Diputación General de Aragón. Al respecto se adoptó la siguiente *Recomendación*:

«Compareció en esta Institución D^a. M.C.M. para presentar queja contra las resoluciones del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente de la Diputación General de Aragón, en el proceso de reestructuración del Departamento, se afirmaba en la misma que la Orden de Asimilación de fecha 13 de Noviembre de 1995, incurría en nulidad de pleno derecho. Dichas presentación dio lugar a la apertura del expediente DI-239/96-4.

Posteriormente la misma funcionaria presentó otra queja sobre presuntas irregularidades que se habrían producido con su cese como Jefe de Sección de Especies Catalogadas y adscripción al puesto de Asesor Técnico, afirmó que no se le había notificado el acto administrativo de cese y asimilación. Como consecuencia de esa presentación se dispuso la apertura del expediente DI-675/96-4.

La Sra. C.M. pertenece al cuerpo de funcionarios superiores, Grupo A, Escala Facultativa Superior (Biólogo) de la Comunidad Autónoma de Aragón y venía desempeñando el puesto de Jefe de la Sección de Especies Catalogadas de la Dirección General del Medio Natural del Departamento de Medio Ambiente.

La Orden de 13 de Noviembre de 1995, del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente asimiló la Jefatura de Sección de Especies Catalogadas del anterior Servicio de Planificación y Vida Silvestre del Departamento de Medio Ambiente a la de un puesto de Asesor Técnico de la División del Medio Natural del Servicio Provincial de Zaragoza.

Frente a este conjunto de aseveraciones solicitamos información al Departamento de Agricultura y Medio Ambiente de la Diputación General de Aragón.

LAS RESPUESTAS DE LA ADMINISTRACION

La primera información remitida por el Sr. Consejero de Agricultura y Medio Ambiente mantenía que la interesada había formulado la nulidad de la Orden de 13 de noviembre de 1995, en uso de su derecho de petición; se le acusaba recibo de la misma y sin motivación le comunicaba que no se estimaba fundada.

En el segundo informe que trasladó a esta Institución dice que:

1.- En relación a las funciones que viene desempeñando D^a. M.C. como Asesor Técnico del Servicio Provincial son las mismas que venía desempeñando como Jefe de la Sección de Especies Catalogadas de la Dirección General del Medio Natural.

2.- El nivel y el complemento de destino de ambos puestos son iguales.

3.- La asimilación efectuada está en la línea de profundizar en la desconcentración de funciones.

4.- En el supuesto de esta asimilación no se produce una redistribución de efectivos encubierta sino, por analogía, una remoción.

5.- La Orden de 13 de noviembre de 1995 del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, desarrolla las previsiones de las Disposiciones Adicionales Segunda y Tercera del Decreto 256/95 de 26 de septiembre de la Diputación General de Aragón, respetando el contenido funcional de los puestos afectados y con la oportuna actualización de las relaciones de puestos de trabajo de "próxima publicación".

En lo concerniente a su situación funcional la Sra. C.M. se dirigió al Sr. Director General de Recursos Humanos, éste le comunicó que carecía de competencias para resolver y que en conformidad a la documentación en su poder, su situación era, sin solución de continuidad la de servicio activo desempeñando en comisión de servicios el puesto de asesor técnico de la División de Conservación del Medio Natural del Servicio Provincial de Zaragoza.

La interesada impugnó la Resolución de la Dirección de Recursos Humanos sosteniendo una vez más que no se le había notificado ningún acto administrativo que justificase el cambio de puesto de trabajo. La Dirección General de Recursos Humanos, le contestó que debía utilizar en su defensa los medios de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, pero agregó que es el propio Departamento de Agricultura y Medio Ambiente el que "debe proceder a la notificación personal del acto administrativo en que se concreta la asimilación de cada puesto de trabajo" por ser competencia del mismo.

CONCLUSIONES

Los hechos que hemos reseñado en los párrafos anteriores ponen de manifiesto que D^a. M.C., desempeñaba en comisión de servicios el puesto de Jefe de la extinta Sección de Especies Catalogadas de la Dirección General del Medio Natural del Departamento de Medio Ambiente de la Diputación General de Aragón.

Al extinguirse el Departamento de Medio Ambiente y fusionarse con el nuevo Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, el Decreto 256/95 de 26 de septiembre de la Diputación General de Aragón, aprobó una nueva estructura orgánica en la que desaparecía la Sección de Especies Catalogadas del Servicio de Planificación y Vida Silvestre.

La Disposición Adicional Tercera Uno del Decreto 256/95 de 26 de septiembre de la Diputación General de Aragón, preveía que las asimilaciones que se tuviesen que efectuar se harían atendiendo el contenido funcional de los puestos de trabajo afectados. No obstante que en la nueva estructura se recogió las mismas funciones de la sección y del servicio extinguidos en el Servicio de Vida Silvestre y su Sección de Flora y Fauna Silvestre, a pesar de ello la asimilación se efectuó con respecto al puesto de Asesor Técnico del Servicio Provincial del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente.

La funcionaria impugnó la asimilación efectuada basando la misma en infracción del criterio del contenido funcional; falta de equivalencia entre los órganos asimilados; redistribución de efectivos encubierta y ausencia de las respectivas relaciones de puestos de trabajo, concluyendo que la Orden de 13 de Noviembre de 1995, del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente era nula de pleno derecho.

De conformidad a los antecedentes reunidos en estos expediente hemos podido verificar que en cuanto se relaciona con la asimilación de la extinta Sección de Especies Catalogadas, no se ha atendido al contenido funcional de los órganos asimilados. Tampoco hay equivalencia entre el rango de los órganos asimi-

lados. En consecuencia no se ha dado cumplimiento a lo previsto en la Disposición Adicional Tercera del Decreto 256/95 de 26 de Septiembre de la Diputación General de Aragón.

En cuanto a la redistribución de efectivos encubierta, que el Departamento de Agricultura estima como remoción, ni la una ni la otra eran necesarias en la medida que la Sra. C. estaba en la jefatura de sección en comisión de servicios y lo propio hubiese sido ponerle término a su comisión y que volviese al puesto de trabajo de procedencia.

Se comprueba también infracción del Art. 17.3 de la Ley de Ordenación de la Función Pública aragonesa, que dispone: *"la creación modificación, refundición y supresión de puestos de trabajo se realizará a través de las relaciones de puestos de trabajo. La aprobación de modificaciones en las estructuras orgánicas de los Departamentos exigirá, al mismo tiempo, la de las correspondientes relaciones de puestos de trabajo"*. Por tanto sin las nuevas relaciones de puestos de trabajo no se ha cumplido lo establecido en el mencionado artículo.

En lo que concierne directamente a la afectada en estos expedientes, la actuación del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente no es conforme a los principios que la Ley 30/92 de 26 de noviembre, garantiza respecto al derecho a ser notificado personalmente de la supresión de la unidad administrativa o sección en la que presta servicios, con mayor razón cuanto que se hacía en comisión de servicios no forzosa, ya que no cabe duda que ella tiene un interés legítimo en el proceso de reestructuración orgánica y sus derechos podían resultar afectados. La ausencia de notificación viola el art. 58 de la Ley 30/92 de 26 de Noviembre de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, que obliga a notificar a los interesados, aquellos actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses.

El Justicia de Aragón no es la sede adecuada para declarar la nulidad de los actos administrativos de la administración supervisada, debe, en cambio, determinar si se han producido irregularidades administrativas. En esas irregularidades puede haber elementos para apreciar vicios de nulidad.

En virtud de las competencias que me confiere la Ley 4/1985, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto formular *RECOMENDACION* al Excmo. Sr. Consejero de Agricultura y Medio Ambiente de la Diputación General de Aragón, en el siguiente sentido:

PRIMERO.- Verificar si en lo relativo a la asimilación de la extinta Sección de Especies Catalogadas se ha dado correcto cumplimiento a la Disposición Adicional Tercera del Decreto 256/95, de 26 de septiembre de la Diputación General de Aragón, por la Orden de 13 de Noviembre de 1995, del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, tanto en lo que se refiere al contenido funcional como al rango de los órganos asimilados.

SEGUNDO.- Dar cumplimiento a lo dispuesto por el art. 17.2) del Decreto Legislativo 1/1991 de 19 de Febrero, Texto Refundido de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, reiterado por la Disposición Final Primera del Decreto 140/96 de 26 de julio, del Gobierno de Aragón, ya que el mismo prescribe que las modificaciones de las estructuras orgánicas de los Departamentos se realizarán a través de las Relaciones de Puestos de Trabajo y agrega que: *"la efectividad de la aprobación de tales modificaciones exigirá, al mismo tiempo, la de las correspondientes relaciones de puestos de trabajo"*.

TERCERO.- Notificar personalmente a la funcionaria afectada al acto administrativo por el que se concreta la asimi-

lación del puesto en que prestaba funciones en comisión de servicios a su nuevo puesto, que al no ser una comisión de servicios forzosa, requiere de su aceptación en virtud con lo dispuesto en el art. 58.1 Ley 30/92 de 26 de Noviembre, en relación con el art. 26.2.c) del Decreto 172/92, de 17 de Septiembre de la Diputación General de Aragón.

CUARTO.- Dar traslado del contenido de la presente Recomendación al Excmo. Sr. Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Diputación General de Aragón.»

Respuesta de la Administración

El Departamento de Agricultura y Medio Ambiente rechazó la Recomendación y manifestó lo siguiente:

«En relación con su escrito de fecha 4 de octubre de 1996 referido al expediente de queja DI-239 y 675/1996-4 formulada por Dña. M.C.M. le significo que por las razones expuestas en su día y con la mayor consideración a V.I., estimamos oportuno no seguir la recomendación formulada en el asunto de referencia.»

ACCESO DE CIUDADANO DE PAÍS DE LA UNIÓN EUROPEA A LA ADMINISTRACIÓN AUTÓNOMA DE ARAGÓN. (Expte. DI-241/1996-4)

Este expediente versa sobre una queja formulada en contra de la negativa de la Administración a aceptar la participación de un ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea en una convocatoria para acceder a la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón. Al respecto se adoptó el siguiente *Recordatorio de Deberes Legales*:

«En relación con la queja de referencia, que versa sobre el derecho de acceso de los nacionales de los demás Estados miembros de la Unión Europea a empleos en la Administración autonómica tengo que señalarle lo siguiente:

1. Sin perjuicio de no apreciar en el caso concreto objeto de la queja vulneración del ordenamiento jurídico, al no concurrir los requisitos exigibles que, con carácter general, se examinarán posteriormente, por tratarse la plaza afectada correspondiente al Cuerpo de Funcionarios Técnicos-Escala Técnica Facultativa (Diplomado en Biblioteconomía y Documentación) con destino en el Servicio de Información y Documentación Administrativa, que no está encuadrado en un sector abierto a los nacionales de terceros países, si se aprecia una omisión general del cumplimiento del mandato legal previsto en el apartado 2 del artículo 1 de la Ley 17/1993, de 23 de diciembre, que si bien en el caso concreto objeto de la queja no ha dado lugar a violación de derechos, eventualmente, podría, en otros casos, producirla.

No hay que olvidar que existe un derecho reconocido por nuestro ordenamiento jurídico interno, que tiene su origen en el ordenamiento jurídico comunitario, para cuya garantía es necesario dictar disposiciones reglamentarias que concreten las abstractas previsiones legales.

2. En efecto, el apartado 1 del precitado artículo establece lo siguiente:

"Los nacionales de los demás Estados miembros de la Comunidad Europea podrán acceder en idénticas condiciones que los españoles a la función pública investigadora, docente, de correos, sanitaria de carácter asistencial y a los demás sectores de la función pública a los que según el derecho comunitario, sea de aplicación la libre circulación de trabajadores."

Como es sabido, a pesar de que la libre circulación de trabajadores dentro de la Comunidad prevista en el artículo 48 del

Tratado Constitutivo de la Comunidad, en el apartado 4 del precitado artículo está exceptuada para los empleos en la Administración Pública, hay que tener en cuenta que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha circunscrito el ámbito de la excepción a los puestos "que comportan una participación directa o indirecta en el ejercicio del poder público y en las funciones que tienen por objeto la salvaguarda de los intereses generales del Estado o de otras colectividades públicas." (Sentencia, entre otras, de 17 de diciembre de 1980. Comisión de las Comunidades Europeas contra el Reino de Bélgica).

Pero, obviamente, la subsunción de la variada casuística de puestos concretos en esa formulación abstracta presenta no pocas dificultades.

Ello obliga a acotar de forma más concreta o específica, por sectores o tipos de actividad, para evitar tener que estar caso a caso sometiendo al parámetro de contraste abstracto la decisión a adoptar.

En la Comunicación 88/C72/02 de la Comisión de las Comunidades Europeas sobre la Libre Circulación de los Trabajadores y el Acceso a los Empleos en la Administración Pública de los Estados Miembros y Acción en materia de aplicación del artículo 48.4 del Tratado CEE se afirmaba, entre otros extremos, lo siguiente:

"Basándose en la presente situación de la jurisprudencia del Tribunal y teniendo en cuenta las actuales condiciones de la construcción del mercado único, la Comisión considera que la excepción establecida por el apartado 4 del artículo 48 se refiere a las funciones específicas del Estado y de las colectividades que pueden ser asimiladas, como son las fuerzas armadas, la policía y las otras fuerzas de orden público; la magistratura; la administración fiscal y la diplomacia. Además, se consideran incluidos en esta excepción los empleos en los ministerios del Estado, de los gobiernos regionales, de las colectividades territoriales y de otros organismos asimilados y de los bancos centrales, en la medida de que se trate del personal (funcionarios y otros agentes) que realiza una actividad organizada en torno a un poder jurídico público del Estado o de otra persona moral e derecho público, actividades tales como la elaboración de actos jurídicos, la ejecución de dichos actos, el control de su aplicación y la tutela de los organismos dependientes.

En consecuencia la intervención que la propia Comisión se propone emprender no se refiere a tales empleos.

Las actividades afectadas por esa intervención en el sector de los servicios públicos.

La Comisión considera que las tareas y responsabilidades características de los empleos que forman parte de algunas estructuras nacionales parecen estar en general suficientemente alejadas de las actividades específicas de la administración pública tal como han sido definidas por el Tribunal de Justicia, de manera que sólo muy excepcionalmente pueden quedar incluidas en la excepción prevista en el apartado 4 del artículo 48 del Tratado CEE.

En consecuencia, la Comisión piensa dirigir su intervención de manera prioritaria a los siguientes sectores:

- los organismos responsables de la gestión de un servicio comercial (por ejemplo, transportes públicos, distribución de electricidad o gas, compañías de navegación aérea o marítima, correos y telecomunicaciones, organismos de radiotelevisión);
- los servicios operativos de salud pública;
- la enseñanza en los centros de enseñanza pública
- la investigación civil en los establecimientos públicos

Efectivamente, para cada una de esas actividades se comprueba que o existe también en el sector privado, en cuyo caso no se aplica el apartado 4 del artículo 48, o puede ser ejercida en el sector público fuera del requisito de la nacionalidad.

Las intervenciones sectoriales se referirán al conjunto de los empleos de los sectores de que se trate."

Aunque cabe hacer excepción en casos concretos, específicamente justificados y con posible control del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, y así lo apuntó la propia Comisión, lo que es patente es que la Comisión pretendía satisfacer el fin apuntado anteriormente de acotar por sectores o tipos de actividad.

En ese sentido, la Ley 17/1993, además de, en un su apartado 1 del artículo 1, como hemos visto, reflejar sectores específicos (configurando, no obstante, un *numerus apertus*), en su apartado 2 prevé acotar todavía con un mayor grado de concreción, y por ende de seguridad jurídica, al establecer que:

"El Gobierno o, en su caso, los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas o de las demás Administraciones Públicas determinarán, en el ámbito de sus respectivas competencias los Cuerpos, Escalas, plazas o empleos, a los que de acuerdo con el apartado anterior, podrán acceder los nacionales de los demás Estados miembros de la Comunidad Europea."

Igualmente, aunque a través de la remisión a una delimitación negativa, el apartado 3 abunda en ese acotamiento al señalar que:

"En todo caso, los puestos de trabajo de los sectores a que hace referencia el apartado 1 de este artículo, que impliquen el ejercicio de potestades públicas o la responsabilidad en la salvaguardia de los intereses del Estado o de las Administraciones Públicas, quedan reservados a los funcionarios con nacionalidad española, correspondiendo a cada Administración Pública, en el ámbito de sus respectivas competencias la determinación de esos puestos."

3. En cumplimiento del mandato legal la Administración General del Estado, por medio del Real Decreto 800/1995 de 19 de mayo, procedió al cumplimiento de las previsiones legales antecitadas; sin embargo, en nuestro ámbito administrativo autonómico, la Diputación General no ha procedido a la determinación -aprobando el correspondiente Decreto- de los Cuerpos, Escalas, plazas o empleos de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón a los que pueden acceder los nacionales de los demás Estados miembros de la Unión Europea.

Aunque es cierto que la supletoriedad del derecho estatal hace minimizar -pero no desaparecer por completo- los posibles efectos negativos que sobre la seguridad jurídica puede producir la omisión citada, no lo es menos que el cumplimiento por la Diputación General de las precitadas previsiones legales es la mejor garantía de dicha seguridad, y de evitación de que, en algún caso concreto, pudiera suscitarse controversia jurídica, por presunta violación de derecho del acceso a la función pública, que pudiera acabar, incluso, radicada en el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en virtud de los artículos 169, 170 o 177 del Tratado Constitutivo,

Habiendo transcurrido un dilatado periodo, de más de dos años, desde la entrada en vigor de la Ley 7/1993, y no revisando especial complejidad las determinaciones a que dicha ley hace referencia -como se desprende del examen del precitado Real Decreto 800/1995, que puede servir de referencia orientativa- procede que a la mayor brevedad posible se dé

cumplimiento por la Diputación General a lo previsto en los apartados 2 y 3 de la precitada Ley, formulándose en ese sentido el correspondiente RECORDATORIO.»

Respuesta de la Administración

El Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Diputación General de Aragón aceptó el Recordatorio y nos manifestó lo siguiente:

«La Dirección General de Recursos Humanos ha redactado un "Proyecto de Decreto por el que se regula el acceso de los nacionales de los demás Estados miembros de la Unión Europea a determinados sectores de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón" y el texto del mismo fue informado favorablemente por la Dirección General de Asuntos Jurídicos y coordinación normativa el pasado día 31 de mayo de 1996; posteriormente, la Comisión Jurídica Asesora en su reunión de 18 de junio de 1996, emitió informe favorable sobre el citado Proyecto de Decreto.

Por cuanto antecede, y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 13.3 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón (texto refundido aprobado por Decreto Legislativo 1/1991, de 19 de febrero), en la próxima reunión de la Comisión de Personal se someterá al examen preceptivo de ésta para elevarlo a la consideración del Gobierno aragonés, siendo previsible que estos dos últimos trámites se realicen antes de finalizar el mes de julio.»

RESERVA TOTAL DE PLAZAS PARA PROMOCIÓN INTERNA. (Expte. DI-642/1996-4)

Este expediente versa sobre una queja presentada en contra de la reserva total de plazas de administrativos para promoción interna, por el Acuerdo Sindicatos-Administración-D.G.A. de 21 de junio de 1996. Al respecto se adoptó la siguiente *Recomendación*:

«Compareció en esta Institución ciudadano que formuló escrito de queja; examinados los requisitos formales de su presentación, se dispuso la apertura de expediente cuyo número figura arriba indicado.

La queja aludía a que el acuerdo del Gobierno Aragonés por el que se aprueba el Acuerdo Sindicatos-Administración para modernizar y reordenar la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, en su artículo 28 a), al reservar en 1997 todas las plazas vacantes de la especialidad administrativa para promoción interna, es contrario al derecho que tienen los ciudadanos para acceder a la Administración Pública.

Abierto el expediente a supervisión, dirigimos escrito al Excmo. Sr. Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales acerca de la fundamentación legal de dicha reserva de plazas.

La respuesta de la Dirección General de Recursos Humanos, remitida por el Excmo. Sr. Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Diputación General, afirma en síntesis que no se viola el principio de igualdad constitucional con la promoción interna (artículo 23.2 en relación con el artículo 35.1 de la Constitución).

Que la modificación introducida en la ley 30/84, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, por la Ley 23/88 que suprime el tope del 50% de las vacantes que se pueden reservar para promoción interna, significa que se puede aumentar sin límite el fomento de tal promoción.

Finalmente agrega que la reserva de la totalidad de dichas plazas se efectúa sólo un año, en 1997, y que existen apoyos

constitucionales suficientes para defender la solución adoptada, aunque no con carácter general y sistemático.

No se ha puesto en cuestión en este expediente la facultad que tienen las administraciones públicas para fomentar la promoción interna, tampoco se discute que para ello se requieran determinados requisitos, todo ello es conforme con el artículo 22.1 de la Ley 30/84, de Medidas para la Reforma de la Función Pública y es respetuoso de las disposiciones constitucionales.

Lo que se afirma por el ciudadano que formula la presente queja es que reservar en 1997 la totalidad de las plazas de administrativos para promoción interna, es contrario al principio constitucional de igualdad en el acceso a la función pública por cuanto al reservarse la totalidad de las plazas para promoción interna no se podrá incluir ninguna en la oferta de empleo de ese año, lo que excluye en cuanto a esas plazas se refiere toda posibilidad de optar a las mismas.

Si bien la reforma legislativa ha eliminado el tope del 50% de las plazas reservadas para promoción interna y permite que un número no determinado de plazas se puedan destinar para ser cubiertas por ese procedimiento, esto no quiere decir que se pueda abusar de ese procedimiento, al extremo de que la totalidad de un grupo de plazas sean reservadas para promoción interna.

La promoción interna es reconocida, recogida en los textos legales y en la jurisprudencia pero ésta no puede entenderse como una atribución de la Administración que pueda ejercer al extremo de infringir los principios constitucionales que rigen el acceso a la función pública y tal violación se produce si se verifica la circunstancia de que la totalidad de unas plazas o grupos de plazas son reservadas todas para ser provistas por tal procedimiento.

En este mismo sentido se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 20 de enero de 1992 (apelación 3709/90) cuyo fundamento de derecho cuarto dice:

"Sometido constitucionalmente el acceso a la función pública a los principios de igualdad y a los de mérito y capacidad (artículos 23-2 y 103-3 de la Constitución) la Ley mencionada ha consagrado el criterio general de que las Administraciones Públicas seleccionen a su personal a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre (artículo 19-1), pero al mismo tiempo ha ordenado que aquéllas faciliten la promoción interna, ahora sin límite legal expreso alguno, lo que llevado a su extrema consecuencia podría originar que se cerrara el acceso libre a los Cuerpos o Escalas con exigencia de titulación superior a la del certificado de escolaridad, porque todas las vacantes de aquéllas se reservasen a promoción interna, de modo que la total selección de funcionarios públicos tuviese siempre su origen en los Cuerpos o Escalas del grupo inferior, con independencia de que después, para ser promovido, sea necesario poseer la titulación exigida para integrarse en el grupo superior. Esta situación haría que el criterio legal del acceso libre quedase tan evidentemente restringido, que sin duda acabaría lesionando los principios constitucionales de mérito y capacidad. Es por eso que la eventual contradicción que podría originarse entre los artículos 19.1 y 22.1 de la Ley 30/1984 debamos eliminarla mediante una racional interpretación de ambos preceptos y a la luz de los principios constitucionales. En este sentido es de notar que el criterio fundamental sobre el que se monta el sistema legal de selección del personal de las Administraciones Públicas es el de las pruebas libres, siendo éste además, el que mejor extiende, en razón de su propia amplitud subjetiva, los citados principios constitucionales de

igualdad, capacidad y mérito. Esto no excluye, sin embargo, que los mismos no se respeten en los casos de promoción interna, aun cuando ésta, por propia definición, alcance a menos sujetos. Por eso en la Ley este sistema aparece como un simple mandato dirigido a "facilitarla", nunca a sustituir plenamente a las formas ordinarias y obligadas de acceso, que son las libres. En este sentido, aunque se haya prescindido de fijar un expreso límite numérico a las vacantes susceptibles de ser reservadas a promoción interna en cada convocatoria, sin embargo la interpretación sistemática de la Ley impone que no se desconozca en absoluto el principio general de las pruebas libres de acceso, de modo que en el conjunto de las convocatorias para determinadas Escalas y Cuerpos aparezcan suficientes plazas excluidas de la promoción interna como para que pueda aceptarse que aquel principio legal ha sido debidamente respetado."

En el presente expediente se comprueba que el artículo 28 a) del acuerdo Sindicatos-Administración de 24 de junio de 1996, al reservar un grupo de plazas para que todas ellas sean adjudicadas por vía de promoción interna, e impedir que ningún ciudadano que no esté prestando servicios en la D.G.A. pueda optar a estas plazas, es una disposición contraria a los principios de igualdad y libre acceso a la función pública, contenidos en la Constitución de 1978, que amparan el derecho a participar en los procesos selectivos para ingresar a las Administraciones Públicas.

En consecuencia y en uso de las competencias que me confiere la ley 4/1985, reguladora de esta Institución, es procedente formular RECOMENDACION al Excmo. Sr. Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Diputación General de Aragón en el siguiente sentido:

Se deje sin efecto en el Acuerdo Sindicatos-Administración de 24 de junio de 1996, la norma contenida en el artículo 28 a) en cuya virtud todas las plazas vacantes de la clase especialidad administrativos se reservarán en 1997 para promoción interna.»

Respuesta de la Administración

El Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Diputación General de Aragón nos comunicó que se rechazaba la Recomendación formulada en los siguientes términos:

«En relación con la Recomendación formulada por V.E. sobre el expediente de queja nº DI-642/1996-4, en el sentido de dejar sin efecto el artículo 28.a) del acuerdo Sindicatos-Administración para modernizar y reordenar la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y mejorar las condiciones de trabajo, suscrito el 21 de junio de 1996, le comunico que una vez estudiados los argumentos recogidos en su Recomendación y debatidos con los interlocutores sociales, se ha tomado la decisión de aplicar el Acuerdo de referencia en los términos en que fue pactado, por considerarlo ajustado a Derecho conforme a la exposición argumental que se recoge en el informe del Director General de Recursos Humanos de fecha 20 de agosto de 1996, que le fue remitido el 28 de agosto de 1996.»

EN SELECCIÓN DE PERSONAL INTRODUCE MODIFICACIONES NO PREVISTAS EN EL BAREMO. (Expte. DI-725/1995-4)

Este expediente versa sobre una queja formulada en contra de la asignación de puntos y la adjudicación del contrato de Educador, introduciendo modificaciones no previstas en el baremo del concurso. Al respecto se adoptó la siguiente Recomendación:

«Compareció en esta Institución, ciudadana que presentó queja en contra de la valoración que se había efectuado de los

méritos por ella presentados, para optar a un contrato de Educador en el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón.

A la vista de los antecedentes expuestos se dispuso la apertura de expediente, cuya identificación figura en la referencia. Dirigimos petición de información al Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón en que le solicitábamos el baremo utilizado y si se había revisado las puntuaciones asignadas a la interesada.

El informe del Sr. Director General de Bienestar Social en su Nº 3 aludió a la copia del baremo utilizado, que se nos remitió.

Como la interesada había interpuesto recurso en contra de la resolución de 13 de septiembre de 1995, por no estar conforme con la valoración de sus méritos, pedimos copia de la resolución del recurso.

La resolución del aludido recurso, de fecha 12 de Diciembre, sostenía que el Tribunal con respecto a la experiencia profesional había distinguido por un lado la experiencia en puestos relacionados con la actividad educativa (que se valora con 0,2 puntos por año ó fracción superior a 6 meses) y la experiencia en la categoría de educador (que se valora en 0,4 puntos).

Ante la aparente contradicción entre el baremo que se nos había enviado y lo sostenido en el recurso, solicitamos del Departamento de Bienestar de la Diputación General de Aragón que nos remitiera tanto los méritos como la asignación de puntos por cada apartado, así como la puntuación total de la ciudadana que había formulado la presente queja.

Finalmente y a la vista de la valoración efectuada y en relación con el baremo que nos había remitido el Sr. Director de Bienestar Social, pudimos comprobar que en el Nº 2.- méritos profesionales, se distinguen dos apartados, el primero: "Experiencia acreditada por los servicios prestados en las Administraciones Públicas, por cada año o período superior a seis meses trabajados en materias relacionadas con las funciones a desarrollar... 0,5 puntos. En el segundo "Experiencia acreditada por servicios prestados en la iniciativa privada, por cada año o período superior a seis meses trabajados, en materias relacionadas con las funciones que va a desarrollar... 0,4 puntos.

En cambio, en la valoración acordada por el tribunal el 13 de septiembre de 1995, según la certificación remitida, resulta que en el apartado segundo al valorar la experiencia en la empresa privada se ha procedido de la siguiente forma: "La experiencia en la empresa privada se valoró a razón de 0,4 puntos por año o fracción superior a seis meses, cuando ésta estuviera directamente relacionada con las funciones a desarrollar en el puesto de trabajo y, la experiencia en otras funciones afines a las propias del puesto de trabajo se valoró a razón de 0,2 puntos por año o fracción de año superior a seis meses".

Como se puede comprobar el Tribunal procedió a distinguir dentro del apartado segundo del baremo, relativos a experiencia por servicios prestados en la iniciativa privada, donde el baremo no había efectuado distinción alguna. Donde el baremo decía "materias relacionadas con las funciones a desarrollar" el tribunal distinguió entre experiencia "directamente relacionada con las funciones a desarrollar en el puesto de trabajo" y "experiencia en otras funciones afines a las propias del puesto de trabajo" atribuyendo a esta última la mitad de la puntuación prevista en el baremo que era de 0,4, es decir 0,2. Como se estimó que las funciones desempeñadas en la Guardería Infantil durante ocho años eran afines y no directamente relacionados con las funciones del puesto de trabajo a desempeñar, se le asignaron por este concepto 1,6 puntos, en lugar de los 3,2 que le habían correspondido de aplicar directamente al baremo aprobado.

Si bien se apela por la Administración a que la discrecionalidad técnica del Tribunal permite un amplio margen para efectuar las valoraciones, en el caso de este expediente no nos encontramos ante un supuesto de apreciación discrecional sino de mera constatación o comprobación por el Tribunal de la acreditación de la concurrencia de los elementos previstos en el baremo. Se trata, por tanto, de una actuación reglada por el baremo que el Tribunal viene obligado a respetar y, allí donde las bases, la ley del concurso, no han distinguido no es lícito que el tribunal distinga.

La actuación del Tribunal, así como el fallo del recurso han desbordado el contenido de las bases del concurso, asignando puntos y efectuando distinciones que no están en ellas.

Lo propio hubiera sido asignar los 0,4 puntos si la experiencia en la iniciativa privada estaba relacionada con las funciones a desarrollar y, si tal experiencia no existía no era procedente asignar puntuación alguna.

Lo que venimos sosteniendo ha sido manifestado reiteradamente por una importante jurisprudencia. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de Diciembre de 1983 (Ar 6264-Sala IV) que en un concurso con baremo dice: "los criterios calificadores formulados a priori por la comisión calificadora son un bloque de reglas que modulan y limitan sus amplias facultades discrecionales... con los que la comisión se autolimita" y agrega que estos criterios "por su estructuración operan en principio aisladamente y con propia individualidad... a través de su conjunta valoración, contrastados con los hechos en que consisten los méritos, se obtiene una valoración final determinada por todos y cada una de las valoraciones individualizadas, obtenidas dentro de cada una de las reglas".

A su vez la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 1984 (Ar. 5983) señala que en el concurso de méritos baremado: "los méritos de los aspirantes sólo pueden ser tenidos en cuenta con estricta sujeción a los tipificados en el baremo..., que, a propósito, están expuestos de forma extremadamente concreta y detallada, con el fin de evitar cualquier tipo de discrecionalidad administrativa o judicial" y añade "que como el baremo de méritos en cuestión es un elemento objetivo y normativo, impone un respeto incluso superior al concedido a las bases específicas de la convocatoria del concurso, ó del concurso-oposición, aunque de estos se diga que constituyen la ley de la correspondiente prueba selectiva".

En conclusión, en el expediente que nos ocupa, hemos podido comprobar que la actuación del Tribunal seleccionador, al no atenerse al baremo establecido genera inseguridad jurídica y no es conforme con los principios de que garantizan el acceso de los ciudadanos a los empleos públicos; tal como está previsto en la Constitución de 1978 y en la Ley 30/1984, de Reforma de la Función Pública.

Por tanto, he resuelto formular Recomendación en los siguientes términos:

Primero: Una vez establecido un baremo y puesto en conocimiento de los ciudadanos que optan a la contratación, el Tribunal debe atenerse al mismo.

Segundo: La aplicación del baremo y la asignación de puntos por los méritos acreditados debe atenerse a los propios términos en que se ha aprobado, sin introducir distinciones en los conceptos o en las puntuaciones no contemplados en el mismo.»

Respuesta de la Administración

El Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón aceptó la Recomendación y nos comunicó lo siguiente:

«En respuesta al escrito remitido por la Institución del Justicia de Aragón de fecha 4 de julio ...formulando Recomendación en los siguientes términos:

· Primero, una vez establecido un baremo y puesto en conocimiento de los ciudadanos que optan a la contratación, el Tribunal debe atenerse al mismo; segundo, la aplicación del baremo y la asignación de puntos por los méritos acreditados debe atenerse a los propios términos en que se ha aprobado, sin introducir distinciones en los conceptos o en las puntuaciones no contempladas en el mismo.

Paso a informarle, que se ha tomado nota de su Recomendación y en este sentido se hará llegar la misma a todos los miembros del Tribunal Calificador que, en cada caso sean nombrados para calificar los méritos de los aspirantes a obtener la plaza, siempre que se convoque por esta Dirección General de la Diputación General de Aragón.»

DISCONFORME CON INFORMACIÓN RECIBIDA PARA ACCESO A CURSO DE LA D.G.A. (Expte. DI-777/1996-4)

Este expediente versa sobre una queja presentada en contra de los organizadores de un curso ofrecido por la Diputación General de Aragón, por deficiente información proporcionada para acceder al mismo. Al respecto se adoptó la siguiente *Recomendación*:

«Compareció en esta Institución ciudadano que formuló queja relativa a la información recibida en relación a oferta de curso de la D.G.A. publicada en un medio de comunicación de Zaragoza. Reunidos los requisitos formales, se dispuso la apertura de expediente de queja, cuya identificación figura arriba indicada.

El pasado 8 de septiembre del año en curso en "Heraldo de Aragón" se publicó en la página 54, oferta incluida en el Plan de Formación de la Diputación General de Aragón, de cursos gratuitos con plazas limitadas a trabajadores en activo o autónomos y a desempleados.

En el aludido aviso el curso ofrecido a trabajadores en activo o autónomos es el de Autocad 13 (2D, 3D, modelado de sólidos y renderización) de 200 horas, fecha de comienzo el 18-9-96. Para información e inscripción se indicaba la Escuela Profesional La Salle Santo Angel, indicando un número de teléfono y otro de fax.

El ciudadano que formula queja se puso en contacto con el citado teléfono para inscribirse. El 10 de septiembre entregó personalmente dos fotocopias de su D.N.I. y de su tarjeta de la Seguridad Social. Le avisaron que la prueba se realizaría el 16, la efectuó y, al día siguiente le hicieron saber que no obstante haber aprobado no estaba admitido pues su empresa, por ser una empresa de más de 250 empleados, estaba fuera de las previsiones legales.

Solicitamos información a la Diputación General de Aragón. El Excmo. Sr. Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales nos ha remitido un informe elaborado por el Director General de Promoción Económica y Asuntos Comunitarios en el que explicaba que el art. 2 del Decreto 37/1996, de 13 de marzo, del Gobierno de Aragón incluye el curso "Autocad 13" en el Programa A y éste es para trabajadores de PYMES, no siendo la empresa del interesado una pequeña o mediana empresa éste no puede participar en el mismo.

En ningún lugar del informe se aborda, lo que preguntamos en nuestro escrito de 25-09-96, la desinformación sufrida por el ciudadano afectado en este expediente.

En un hecho constatable que al ciudadano no se le informó de las limitaciones que le afectaban, pues no obstante inscri-

birle, aceptarle su documentación, citarle al examen y aprobarlo, sólo después se le comunicó que por su empresa, él no tenía derecho a participar en el curso.

Resulta evidente que si se le hubiese advertido que por tratarse de un empleado de una empresa que no fuese mediana ni pequeña no tenía derecho a participar porque así lo prescribía el Decreto de la D.G.A., el interesado no se habría inscrito para la selección de plazas.

Comunicarle al ciudadano después que ha sido seleccionado que carecía de los requisitos para participar demuestra una falta de cuidado en los organizadores del proceso de selección.

La actuación de la Administración en relación al ciudadano que comparece en esta queja es contraria a lo previsto en el art. 35.g) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y del Procedimiento Común, que dispone:

“Derechos de los ciudadanos. Los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones Públicas, tienen los siguientes derechos:

... g) A obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar.”

Esta infracción de los derechos del ciudadano es sin perjuicio de la posibilidad que este ciudadano tiene de ejercer acciones para requerir de la Administración, se le indemnice por los perjuicios que se le hubiesen causado pro el “funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos” (art. 139 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre).

En consecuencia con las circunstancias de hecho y de Derecho ya expuestas y en ejercicio de las competencias que me confiere la Ley 4/85, de 27 de junio, reguladora de esta Institución, he resuelto formular al Excmo. Sr. Consejero de Economía, Hacienda y Fomento de la Diputación General de Aragón la siguiente RECOMENDACION:

En todos aquellas actuaciones en que se convoque públicamente a los ciudadanos a participar en acciones comprendidas en el Plan de Formación Ocupacional aprobado por la Diputación General, se proporcione a todos los aspirantes a las plazas ofrecidas, información y orientación completa y oportuna acerca de los requisitos necesarios para optar a los cursos que se ofrezcan, con el fin de evitar perjuicios y dar efectivo cumplimiento a lo dispuesto en el art. 35 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre.»

Respuesta de la Administración

La respuesta enviada por el Departamento de Economía, Hacienda y Fomento de la Diputación General de Aragón, aceptando la Recomendación, dice:

«En relación con su escrito de queja de fecha 15 de noviembre de 1996, interesando conocer la postura adoptada en torno a la Recomendación, he de comunicarle que ha sido aceptada por este Departamento y así se ha hecho llegar a la Dirección de Promoción Económica y Asuntos Comunitarios, advirtiéndole de la necesidad de que en todas aquellas actuaciones en que se convoque públicamente a los ciudadanos a participar en acciones comprendidas en el Plan de Formación Ocupacional, aprobado por la Dirección General se proporcione a todos los aspirantes a las plazas ofrecidas, información y orientación completa y oportuna, acerca de los requisitos necesarios para optar a los cursos que se ofrezcan, con el fin de evitar perjuicios y dar efectivo cumplimiento a lo dispuesto en el art. 35g) de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las

Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.»

DISCONFORME CON PROCEDIMIENTO PARA PROVEER SUSTITUCIONES Y REFUERZOS EN EL MEDIO RURAL PARA PERSONAL SANITARIO DE LA D.G.A. (Expte. DI-837/1995-4)

Este expediente versa sobre una queja formulada en contra del procedimiento vigente en la Diputación General de Aragón para efectuar las sustituciones y refuerzos de personal sanitario en los Centros de Salud rurales. Al respecto se adoptó la siguiente *Recomendación*:

«Compareció en esta Institución una ciudadana para presentar escrito de queja relativa al procedimiento seguido para cubrir sustituciones y refuerzos de Personal Sanitario en los Centros de Salud Rurales.

Dirigimos solicitud de información al Ilmo. Sr. Director Provincial del Instituto Nacional de la Salud y al Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón. En ambos offices les pedimos nos informaran acerca de la aplicación del Decreto 2120/1971 de 13 de agosto y los acuerdos DGA-INSALUD para proveer estas sustituciones.

De la respuesta del INSALUD podemos llegar a las siguientes conclusiones:

1.- Si las sustituciones corresponde hacerlas a personal propio del INSALUD. Dentro de este personal hay que distinguir entre personal facultativo y otro personal. Para este último, en la Dirección Provincial funciona una bolsa de trabajo que desde el 1-2-96 está abierta permanentemente, con publicación de dos listados actualizados al año.

Los Centros de Gasto del INSALUD son los encargados de gestionar dichas bolsas con criterios homogéneos, pudiendo, la Comisión Paritaria de contratación de cada centro fijar criterios en base a sus respectivos particularidades, siendo estos quienes controlan la utilización correcta de estas listas.

Siempre en el INSALUD, en cuanto al personal facultativo se refiere, hasta fechas recientes las sustituciones se venían haciendo, con carácter general, a propuesta del titular del puesto a sustituir. En las zonas rurales, para los refuerzos se utilizaba una lista confeccionada a estos efectos.

No obstante con el objeto de que las contrataciones temporales del personal médico de atención primaria fuesen iguales al resto de las categorías estatutarias, se ha acordado entre los sindicatos representados y la Dirección Provincial un procedimiento que consistirá en la elaboración de listados de facultativos de medicina general y otro de Pediatras, a partir de las instancias presentadas por los interesados que se utilizarán desde mayo del presente año.

2.- En lo que concierne al personal médico-sanitario dependiente de la Diputación General de Aragón con plazas ubicadas predominantemente en el medio rural, es el Servicio Provincial del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo al que se ocupa de la provisión de las sustituciones para sanitarios locales dependientes de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Señala el informe del Servicio Aragonés de Salud que el procedimiento: “ha quedado establecido en base al Reglamento de Sanitarios Locales de 1953, del que se desprende que determinadas instancias para solicitar licencia deberán acompañarse de un escrito del funcionario” que vaya a encargarse del servicio declarando que acepta las condiciones de la sustitución” dichas instancias son informadas por el Alcalde y resueltas por la autoridad sanitaria competente.

Continúa diciendo el informe que: "Posteriormente, el Decreto 2120/71, de 13 de agosto, que aprueba el reglamento provisional para ingreso y provisión de puestos de trabajo de los funcionarios sanitarios locales, en su artículo 65 establece que durante los periodos en que un puesto de trabajo no sea desempeñado por quien lo ocupe, las funciones quedarán encomendadas al sustituto con título suficiente para ejercerlas, y en el artículo 66 se establece que corresponderá normalmente al Jefe Provincial de Sanidad, por su propia iniciativa, o a propuesta del sustituto, la designación del sustituto o, en su caso, la aprobación de las sustituciones que hubieren dispuesto los Directores de Centros o Establecimientos entre el personal dependiente de los mismos, considerando en ambos casos la resolución que adopte a la Dirección General de Sanidad".

Y agrega el informe que: "a falta de una normativa específica para provisión de sustitutos en los Equipos de Atención Primaria, hace que sea de aplicación el Reglamento de Sanitarios Locales y el de Provisión de Puestos de Trabajo anteriormente mencionados".

La Constitución Española de 1978 estableció los principios rectores del acceso a la Administración Pública, contenidos en los art. 23.2 y 103, estos son los de igualdad, mérito y capacidad.

La Ley 30/1984 de 2 de agosto, de Medidas Para la Reforma de la Función Pública reitera estos principios constitucionales y agrega el de publicidad en el art. 19.1, que la propia Ley en su Art. 3 declara disposición básica del régimen estatutario de los funcionarios públicos y en consecuencia aplicables al personal de todas las Administraciones Públicas.

Por otra parte y en lo que concierne a la Diputación General de Aragón, el Decreto 118/1988 de 21 de junio, por el que se Reglamenta provisionalmente el nombramiento de funcionarios interinos para la cobertura en casos de urgente necesidad, cuyo preámbulo explica que en los supuestos de bajas imprevisibles o nuevas necesidades de atención urgente, si no se realiza la provisión mediante un procedimiento objetivo y ágil se pueden originar riesgos para la Salud Pública. Y agrega que sin perjuicio de respetar los principios de igualdad, mérito y capacidad y publicidad se hace preciso utilizar un procedimiento objetivo, pero que no impide la atención inmediata de la necesidad urgente.

Cabe hacer constar, por la especial importancia que tiene en este expediente, otro apartado de su preámbulo que se refiere precisamente al caso que nos ocupa.

"También podrán efectuarse nombramientos de interinos para la sustitución de funcionarios que ocupen puestos de tal carácter que disfruten licencias, permisos o se encuentren en alguna situación distinta de la de servicio activo o equivalente, con derecho a reserva de plaza, mientras persista tal situación."

El procedimiento que, en síntesis, se regula en el aludido Decreto comprende convocatoria pública, presentación de candidatos por el INEM y selección de los candidatos por una Comisión, la que se efectuará de acuerdo al baremo que se indica.

Este Decreto que está destinado para facilitar el nombramiento de interinos en las Areas de Salud Pública y Asistencia Sanitaria tanto de carácter preventivo como asistencial, por disponerlo así su disposición adicional no es de aplicación al nombramiento de funcionarios interinos en los cuerpos de Sanitarios Locales.

El resultado de esta situación es que se continúa aplicando para las sustituciones de los Sanitarios Locales el Reglamento de 1953 y el Decreto de 1961, en ambos casos normas anteriores a la Constitución de 1978 en los que se permite un procedi-

miento de provisión de sustituciones contraria a los principios constitucionales, reiterados en la Ley 30/1984, de general aplicación a todas las Administraciones.

Así como en su momento se dictó el Decreto 118/1988 de 21 de Junio por el que se reguló el nombramiento de interinos en casos de urgente necesidad, incluida las sustituciones, en el ámbito no local, con una regulación acorde con los procedimientos actualmente en vigor para la selección del personal temporal por la Administración Pública, no es compatible continuar haciendo sustituciones en el ámbito local con propuesta de sustituto, con el respeto a los principios legales y constitucionales vigentes.

Está claro que en las propuestas de sustituciones no hay conformidad con el principio de igualdad -el sustituto es elegido directamente por el funcionario- tampoco lo hay con los principios de mérito y capacidad, en la medida que no hay proceso alguno de valoración de antecedentes por una comisión creada al efecto, para optar al nombramiento.

No hay duda que el procedimiento para proveer sustituciones regulado en el Reglamento de 1953 y el Decreto de 1961 ya no está en vigor, por el efecto de la Disposición Derogatoria de la Constitución Española.

Cabe aquí recordar la disposición derogatoria de la Constitución Española de 1978 dice en su apartado 3º: "Asimismo quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución. A mayor abundamiento resulta que la Ley 30/1984 de 2 de Agosto de Medidas para la Reforma de la Función Pública en su disposición derogatoria dos dispone que: "se derogan todas aquellas disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a lo previsto en la presente Ley". Parece evidente que proveer sustituciones sin atender a los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como sin publicidad alguna se opone a las normas jurídicas citadas y, por tanto, no han de entenderse vigentes sino derogadas.

Al respecto es procedente citar la Sentencia del Tribunal Constitucional 4/1981, de 2 de febrero que afirma "*La peculiaridad de las Leyes Preconstitucionales consiste, por lo que ahora interesa, en que la Constitución es una Ley superior -criterio jerárquico- y posterior -criterio temporal-. Y la coincidencia de este doble criterio da lugar -de una parte- a la inconstitucionalidad sobrevenida, y consiguiente invalidez, de las que se opongan a la Constitución, y de otra- a su pérdida de vigencia a partir de la misma, para regular situaciones futuras, es decir, a su derogación.*"

Esta pérdida de vigencia se encuentra expresamente preceptuada por la disposición derogatoria de dicha norma fundamental, que dice en su núm. 3:

"Asimismo quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución."

La lectura de esta disposición evidencia que las Leyes anteriores que se opongan a lo dispuesto en la Constitución quedan derogadas. El primer juicio que hay que hacer por tanto es el de disconformidad -en términos de oposición- de tales Leyes con la Constitución, única forma de determinar si se ha producido, como consecuencia, la derogación.

Pues bien, entendemos que los principios generales del Derecho, incluidos en la Constitución, tienen carácter informador de todo el ordenamiento jurídico -como afirma el art. 1.º, 4, del título preliminar del Código Civil- que debe así ser interpretado de acuerdo con los mismos. Pero es también claro que allí donde la oposición entre las Leyes anteriores y los principios generales plasmados en la Constitución sea irreductible, tales principios, en cuanto forman parte de la

Constitución, participan de la fuerza derogatoria de la misma, como no puede ser de otro modo. El hecho de que nuestra norma fundamental prevea en su art. 14, que se refiere al principio de igualdad, no es sino una confirmación de carácter específico del valor aplicativo -y no meramente programático- de los principios generales plasmados en la Constitución.

En conclusión, en los supuestos en que exista una incompatibilidad entre los preceptos impugnados y los principios plasmados en la Constitución procederá declararlos inconstitucionales y derogados, por ser opuestos a la misma."

Por lo expuesto podemos concluir que la Diputación General de Aragón, dentro del marco normativo de sus competencias en materia de función pública, proceda a darse la regulación apropiada para la provisión de sustituciones en el Área de los Sanitarios Locales, que comprende personal médico, farmacéutico y veterinario y dicte las disposiciones legales de desarrollo apropiadas a la obtención de dicho efecto.

En consecuencia y en ejercicio de las competencias que me confiere la Ley Reguladora de la Institución del Justicia de Aragón he resuelto, formular RECOMENDACION a la Diputación General de Aragón en el siguiente sentido.

Recomendar al Excmo. Sr. Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales:

PRIMERO: disponga que el Servicio Aragonés de Salud se abstenga de continuar aplicando al Reglamento de Sanitarios Locales de 1953 y el Decreto 2120/71 de 13 de agosto, Reglamento para su ingreso y provisión de puestos de trabajo de los funcionarios sanitarios locales, art. 65 y 66, para la provisión de sustituciones y refuerzos.

SEGUNDO: Se elaboren y se pongan en vigor las regulaciones jurídicas pertinentes para proveer las sustituciones y refuerzos del personal sanitario local dependiente del Servicio Aragonés de Salud, con respecto, en todo caso, a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad y de publicidad.

TERCERO: Recomendar que dicha regulación abarque tanto personal médico, como farmacéutico y veterinarios.»

Respuesta de la Administración

El Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón, en respuesta a la Recomendación formulada, remitió un extenso informe explicando las dificultades que suponía el cumplimiento de la Recomendación. Esta Institución reiteró que, a la vista de las disposiciones legales y constitucionales infringidas por el procedimiento en uso, la administración no podía eximirse de aplicarlos y, en consecuencia, resultaba conforme a Derecho aceptarla y ejecutarla. A la vista de los informes remitidos, entendemos que la administración supervisada acepta parcialmente la Recomendación en cuanto la acepta en general, pero no ha procedido a su ejecución.

DISCREPA DE VALORACIÓN DE MÉRITOS Y FECHA DE REGISTRO DE DOCUMENTOS EN CONCURSO PARA PLAZA DE EDUCADOR. (Expte. DI-95/1995-4)

Este expediente versa sobre una queja formulada en contra de las valoraciones de méritos y fecha de registro de documentos para participar en concurso convocado con el objeto de contratar un Educador de Adultos en el Ayuntamiento de Lumpiaque. Al respecto se adoptó la siguiente *Sugerencia*:

«En el Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza de 18 de julio de 1994, el Ayuntamiento de Lumpiaque convocó mediante concurso una plaza de educador de adultos.

En contra de la adjudicación de dicha plaza de presentó escrito de queja en esta Institución. Reuniendo la presentación los requisitos exigidos por la ley, se dispuso la apertura de expediente, cuyo número de referencia figura arriba indicado.

La queja estaba planteada en contra de la valoración de los méritos alegados y poniendo especial énfasis en que, al haber una diferencia de puntuaciones entre la adjudicataria de la plaza y la reclamante de 0,10 puntos, de revisarse las puntuaciones, podría provocarse una modificación en la adjudicación de la plaza.

Dirigida solicitud de información al Ayuntamiento, éste se reiteró en las calificaciones ya dadas y sostuvo que sus decisiones estaban basadas en el informe de los técnicos que habían efectuado las valoraciones y que, dándolos por buenos, había adjudicado la plaza.

En la base sexta de la convocatoria, se afirma que el plazo de presentación de solicitudes para tomar parte en el concurso concluía el 13 de agosto de 1994 a las 14 h., agregando que con la solicitud debía presentarse toda la documentación identificativa de los méritos profesionales y el proyecto educativo. Se indicaba que los originales debían venir con las fotocopias para efectuar su cotejo y compulsa por el organismo receptor.

De la documentación remitida por el Ayuntamiento relativa a la persona que obtuvo la plaza, resulta que aparece en primer lugar la solicitud de participación en el concurso que lleva impreso un sello de 13 de agosto de 1994, que no es claramente legible respecto de la fecha de su presentación en el Ayuntamiento y, con respecto al resto de su documentación, se comprueba que cada uno de ellos lleva un sello que refleja su compulsa con el original, pero esto no es del 13 de agosto, fecha límite de su entrega, sino de 17.

Pedimos al Ayuntamiento nos aclarara cual había sido la fecha de presentación de la solicitud y la documentación de D^a. B. M. C. En respuesta, la Secretaria de la Corporación ha certificado que con número de entrada 434, el 13 de agosto de 1994, figura su solicitud para plaza de Educador de D^a. B. M. C. y que con posterioridad, el 17 de agosto, no figura ningún documento presentado por esta misma persona. De esto se desprende que se haya acreditado la presentación de solicitud dentro de plazo, pero respecto al resto de la documentación de sus méritos, no es posible acreditar si se presentó dentro o fuera de plazo, pues el Ayuntamiento no la registró específicamente, no obstante los términos de la base sexta de la convocatoria, que exigía que la documentación debía presentarse con la solicitud.

Ante esa circunstancia no imputable a la interesada, obviamente, no puede producirse un efecto negativo para ella, dado que, además no existe ningún elemento de prueba de que fuera presentada con posterioridad, sino únicamente que se compulso con posterioridad, lo que en sí mismo no indica nada. Pero no es menos cierto que la anomalía del registro genera inseguridad jurídica y no permite tener certeza respecto de algo tan sustancial como la presentación de la documentación en la fecha exigida.

La ciudadana que formula esta queja acredita haber presentado toda su documentación el 5 de agosto, cinco días antes de la terminación del plazo y cada uno de sus documentos está cotejado en esa misma fecha, como consta en cada uno de ellos, pues el sello municipal de Lumpiaque así lo acredita.

El Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, en su artículo 151, dispone que en todas las entidades locales habrá un Registro General, para que conste con claridad la entrada de los documentos que se reciban. El artículo

152 dispone que el Registro General estará establecido de modo que garantice la constancia de la entrada y de la salida de los documento que tenga como destinatario o expida la entidad local.

Por su parte el artículo 153, letra c), dispone que en los asientos de entrada deberá registrarse la fecha de ingreso del documento en las oficinas del Registro. En el presente expediente no hemos podido comprobar con suficiente claridad la fecha de presentación de su documentación por parte de la persona que obtuvo la plaza en el aludido proceso selectivo. Lo que sí, en cambio, hemos podido comprobar respecto de la persona que formula esta queja.

Cabe tener presente que en los procesos selectivos de personal para la administración pública, ha de ponerse especial rigor en cumplir con todos los requisitos legales y reglamentarios, aun los de carácter formal, para resguardar los derechos de cada uno a la igualdad en el acceso a la Administración, la transparencia de la selección y evitar los agravios comparativos. En ese sentido, estimamos necesario dar estricto cumplimiento a las disposiciones del Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Corporaciones Locales.

En consecuencia con lo expuesto, estimamos formular SUGERENCIA al Ayuntamiento de Lumpiaque que ponga especial cuidado en dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en el Reglamento y Organización y Funcionamiento relativas al Registro de documentos y sus respectivas fecha, no repitiéndose hechos como los referidos.»

Respuesta de la Administración

El Alcalde del Ayuntamiento de Lumpiaque aceptó la Sugerencia y nos remitió el siguiente informe:

«En relación con su escrito de fecha 13 de los corrientes, en el expediente de referencia acerca de queja planteada en concurso para una plaza de educación de Adultos en el curso 1994-1995, esta Alcaldía acepta plenamente, y en su totalidad, la sugerencia planteada.

Se dan las órdenes oportunas a Secretaría para que en lo sucesivo, se ponga especial cuidado en dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en el Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Corporaciones Locales, en particular lo relativo al Registro de documentos y sus respectivas fechas.»

DENEGACIÓN MUNICIPAL DE PREMIO POR ANTIGÜEDAD. (Expte. DI-351/1996-4)

Este expediente versa sobre una queja formulada por un funcionario municipal, en contra de la denegación del Ayuntamiento de Zaragoza del permiso retribuido en concepto de Premio por Antigüedad, previsto en el convenio vigente. Al respecto se adoptó la siguiente Sugerencia:

«Con fecha 15 de Marzo de 1996 V.I. adoptó una resolución del siguiente tenor:

“PRIMERO.- Conceder a D. V.G.R., Policía Local, 23 días naturales de permiso retribuido en concepto de “Premio por Antigüedad” manifestando al interesado que se le computa para este premio el tiempo efectivamente trabajado en el Excmo. Ayuntamiento y no el reconocido, de conformidad con lo establecido en los artículos 43 del Pacto y 42 del Convenio de aplicación para el personal municipal.”

Presentada queja ante esta Institución basada en la improcedencia de no computar el tiempo reconocido a efectos de antigüedad por el acuerdo del Excmo. Ayuntamiento Pleno de 11 de Diciembre de 1980 en aplicación de las normas que en materia de amnistía se contenían en el Real Decreto-Ley de 30 de Julio

de 1976 y Real Decreto de 1 de Octubre de 1976, Orden Ministerial de 6 de Julio de 1977 y Ley de 15 de Octubre de 1977, se solicitó información habiendo recibido la misma en los siguientes términos por parte del Area de Régimen Interior:

“Respecto al punto primero del escrito, el Sr. G.R. tiene reconocida la antigüedad en este Ayuntamiento desde el día 18 de Diciembre de 1957, es decir, se le abonan los trienios del tiempo en el que permaneció separado del servicio.

El artículo 43 del vigente Pacto de aplicación al personal municipal está establecido para las personas que han trabajado durante un mínimo de 20 años prestando sus servicios de forma efectiva. Es decir, que han trabajado en otras administraciones y tienen reconocido este tiempo a nivel de antigüedad, perciben los trienios por ese período de tiempo pero no se computa para el premio por antigüedad, ya que la empresa lo tiene establecido por los años que el trabajo los ha prestado efectivamente.

En cuanto al punto segundo, manifestar que el Sr. G.R. se incorporó al Ayuntamiento no estaba regulado el mencionado premio.”

Para la más exacta comprensión de la cuestión dilucidada hay que recordar que en el apartado Tercero del acuerdo del Excmo. Ayuntamiento Pleno precitado se establecía lo siguiente:

“TERCERO.- Determinar la relación de servicios de D. V.G.R., en el sentido de reconocerle como tiempo servido, a efectos de antigüedad exclusivamente, el que va desde el día 18 de diciembre de 1957 a 4 de junio de 1.965, como prestado en la Vigilancia Nocturna; el que va desde dicha fecha hasta la de 1º de julio de 1975, como prestados en la citada Vigilancia Nocturna y por aplicación de los beneficios de amnistía; desde 1º de 1.975, a 1 de marzo de 1.978, como prestación, también por aplicación de la amnistía, como Auxiliar del Cuerpo de la Policía Municipal, y por último el que va desde 1º de Marzo de 1.978, también por aplicación de la amnistía, hasta la efectividad del presente acuerdo como prestado en plaza de Guardia Municipal. Los tiempos del Servicio anteriormente relacionados se computarán a D. V.G.R., exclusivamente a efectos de antigüedad, y de aumentos graduales, en tanto que el tiempo que a partir de la ejecución de este acuerdo preste el Ayuntamiento de Zaragoza, en plaza de Guardia Municipal, lo será a todos los efectos previstos y declarados por las normas reguladoras de la función pública local, por cuanto su integración como funcionario municipal, como consecuencia de la aplicación de la amnistía, debe producirse con integridad de todos sus derechos como tal.”

A su vez, hay que tener en cuenta que el contenido del artículo 43 del Pacto de aplicación al personal funcionario del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza dice lo siguiente:

“Se establece un premio por antigüedad en el Ayuntamiento, consistente en el disfrute de unos días de permiso retribuido conforme a lo siguiente:

- El personal funcionario cumplidos los 22 años de servicio en el Ayuntamiento podrá optar por disfrutar de 22 días naturales de permiso, o bien, reservar este derecho para años posteriores, teniendo en cuenta que cada año que pase se sumará un día más de permiso a los 22 días antes mencionados.

Para ejercicios posteriores se disfrutará de éste mismo derecho, reduciendo el cómputo mencionado en un año hasta llegar a un límite de 20 días naturales por 20 años de servicio.

Cuando un funcionario/a haya disfrutado el mencionado permiso al cumplir el cómputo de años establecido para cada ejercicio, o con posterioridad, llegado el momento de la jubilación tendrá derecho a disfrutar de tantos días de permiso

como años hayan transcurrido desde que disfrutó el primero. En caso de que un funcionario/a no haya hecho uso de tal derecho en el momento de cumplir los años establecidos para cada ejercicio, podrá acumularlo a las vacaciones que le correspondan en el momento de su jubilación. El funcionario/a que no complete 20 años de servicio, hasta el momento de la jubilación, tendrá derecho en el momento de la misma, a tantos días de permiso como años de servicio lleve hasta esa fecha, o a la parte proporcional del premio en metálico.

En caso de que por necesidades del servicio no fuese posible disfrutar del mencionado permiso de una sola vez dentro del mismo año, podrá fraccionarse el mismo por semanas completas (lunes a domingo, ambos inclusive), dentro del año en el que se haya solicitado el permiso.

Para el año 1995 se establece un premio alternativo por antigüedad regulado de la siguiente forma: al cumplir veintiún años de servicio en el Excmo. Ayuntamiento el funcionario/a podrá solicitar una gratificación de 73.100 pesetas, teniendo en cuenta que el premio que se regula en este apartado y el que se regula en el apartado anterior, no son acumulativos sino excluyentes entre sí, de tal forma que quien disfrute de los días de permiso retribuido no tendrá derecho a solicitar la gratificación y viceversa. Llegado el momento de la jubilación, los años que hayan transcurrido desde que percibió la gratificación en metálico se compensarán únicamente en días, que se acumularán a las vacaciones que le correspondan en el momento de la jubilación."

Hay que destacar de la regulación señalada que:

- a) el premio es por antigüedad en el Ayuntamiento.
- b) que el requisito es haber cumplido 22 años de servicio en el Ayuntamiento.

No es un término de comparación homogéneo el que se nos señala en el informe del Área de Régimen Interior porque se hace referencia al personal municipal que ha trabajado en otras administraciones y el Sr. G.R. no se encuentra en ese caso, que por lo demás sólo sería relevante a los efectos de lo previsto en la Ley 70/1978 de 26 de Diciembre y en el Real Decreto 1461/1982 de 25 de junio.

Es cierto que el citado Sr. G.R. no prestó materialmente los servicios en el Ayuntamiento durante el tiempo que estuvo suspendido, pero no es menos cierto que precisamente el reiteradamente citado acuerdo del Excmo. Ayuntamiento Pleno calificado lo que hizo fue "reconocerle como tiempo servido, a efectos de antigüedad exclusivamente", incluso se precisa, subdividiendo en distintos períodos, las categorías administrativas donde se entienden como prestados los servicios (Vigilancia Nocturna, Auxiliar del Cuerpo de la Policía Municipal, y Policía Municipal).

Es decir que a efectos jurídicos, y en concreto de antigüedad, es como si se hubieran prestado efectivamente los servicios.

Si precisamente el premio es por antigüedad y el reconocimiento es a efectos de antigüedad, entendemos que se estarían limitando los efectos jurídicos del acuerdo plenario.

Hay que recordar que el Tribunal Supremo, entre otras en su Sentencia de 3 de diciembre de 1990 señalaba que:

"La doctrina de los actos propios recogida en gran número de sentencias de este tribunal (11 de Diciembre de 1969 -Ar. 5689-; 21 de Abril de 1970 -Ar. 2368-; 2 de Octubre de 1975; 19 de Diciembre de 1977 -Ar. 2604 de 1978-; 1987 -Ar. 4924-) que es precisable respecto de aquellos actos que se realizan con el fin de crear, modificar o extinguir algún derecho, definiendo una situación jurídica y con eficacia en sí mismos para producir igualmente un efecto jurídico, doctrina en virtud de la cual la

Administración que adoptó el acto está obligada a su cumplimiento..."

En el presente caso se reconoció un derecho de computar un tiempo a efectos de antigüedad (no a efectos de trienios, puesto que no se hacía esa distinción y conforme a los principios generales del Derecho "ubi lex non distingue, non distingue postest") y es a esos efectos, y no a otros, a los que se corresponde el premio de antigüedad. De otra parte, hay que señalar que es jurídicamente irrelevante que no existiera el premio en el momento del reconocimiento de servicios, porque cuando se está reclamando si existe, y por tanto es aplicable, amén del juego de las condiciones más favorables previstas en el artículo 6 del Pacto de aplicación al personal funcionario.

Por ello entendemos que debería computarse el tiempo reconocido a efectos de antigüedad en su integridad respecto del referido premio de antigüedad, y en ese sentido se formula SUGERENCIA.»

Respuesta de la Administración

La Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza aceptó la Sugerencia y adoptó la siguiente resolución:

«Primero: Dejar sin efecto la resolución de la M.I. Alcaldía Presidencia de fecha 15 de marzo de 1996 por la que se concedía a D. V.G.R., 23 días naturales de permiso retribuido en concepto de "Premio por Antigüedad", debiendo quedar como sigue:

Segundo: Conceder a D. V.G.R., policía local, 39 días naturales de permiso retribuido en concepto de "Premio por Antigüedad", de conformidad con lo establecido en el art. 43 del Pacto y 42 del Convenio de aplicación para el personal municipal, admitiendo la sugerencia del Justicia de Aragón y analizando las circunstancias personales que confluyen en torno a D. V.G.R. y teniendo en cuenta que su próxima jubilación forzosa tendrá lugar el próximo día 11 de octubre de 1996.»

DISCONFORMES CON PROCESO DE FUNCIONARIZACIÓN. (Expte. DI-489/1996-4)

Este expediente versa sobre una queja formulada por un grupo de ciudadanos en contra del proceso de funcionarización de personal laboral del Ayuntamiento de Zaragoza:

«Compareció en esta Institución un grupo de ciudadanos para formular queja relativa a la convocatoria del proceso de funcionarización, aprobado por el Ayuntamiento de Zaragoza en noviembre de 1995. Reunidos los requisitos formales se dispuso la apertura de expediente cuya identificación figura arriba indicada.

Solicitamos del Ayuntamiento de Zaragoza nos remitiera las bases de la convocatoria del proceso de funcionarización aprobado el 24 de noviembre de 1995 para personal de la plantilla laboral perteneciente a los grupos D y E, así como los ejercicios efectuados.

El Acuerdo Administración-Sindicatos para el periodo 1995-1997, sobre Condiciones de Trabajo en la Función Pública en su Capítulo 24.2 dispone que a los procesos de funcionarización se aplicarán los siguientes criterios:

- Las pruebas serán adecuadas al nivel profesional del Cuerpo o Escala correspondiente."

- "Como norma general, las convocatorias se harán de forma sectorializada y se exigirán conocimientos relacionados con las tareas que se desarrollen en el área de actividad correspondiente".

- "se procurará facilitar a los candidatos la formación necesaria para presentarse a las pruebas en condiciones idóneas".

Por su parte el Acuerdo FEMP-SINDICATOS sobre condiciones de trabajo en la Función Pública Local para el período 1995-1997, en su Capítulo XXIII, Funcionarización, dispone que a los procesos de funcionarización se les aplicarán como mínimo los siguientes criterios:

“Las pruebas serán adecuadas al nivel profesional del Cuerpo y Escala correspondiente”.

“Como norma general, las convocatorias se harán de forma sectorializada y se exigirán conocimientos relacionados con las tareas que se desarrollen en el área de actividad correspondiente”.

La convocatoria publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de la provincia de Zaragoza el 15 de diciembre de 1995, comprendía 46 grupos de plazas laborales, si bien pertenecientes a los grupos D y E, no obstante muy heterogéneos entre sí, a modo de ejemplo: ocho oficiales electricistas, doce auxiliares de clínica, dos profesores de danza, cuatrocientos cuarenta y seis operarios especialistas.

En la base primera de la convocatoria se determinó que la provisión de las plaza se efectuara mediante el procedimiento de concurso-oposición restringido. En la base sexta se regula la fase de concurso que comprende dos apartados, servicios efectivos y prueba selectiva de acceso a la condición de laboral. La fase de oposición deberá ser una prueba teórica consistente en un test-psicotécnico de 25 preguntas de respuesta alternativa, “relacionadas con las funciones propias del grupo al que pertenece la plaza que ocupe”.

De los antecedentes que obran en este expediente se pueden extraer las siguientes conclusiones:

1) La base segunda de la convocatoria exige, para tomar parte en la oposición, ser trabajador fijo de la plantilla laboral que se pretende funcionarizar, pero no alude a las titulaciones necesarias para acceder a los grupos D y E, contempladas en el artículo 25 de la Ley 30/1984 de 2 de Agosto, que tiene carácter básico, a tenor de lo dispuesto por el artículo 1.3 de la misma Ley 30/1984 de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

2) En la convocatoria aprobada se alude a un concurso oposición restringido. La fase de concurso, como es conocido, consiste en valorar los méritos que se exijan. En el caso que nos ocupa se han considerado méritos valorables: 1) los servicios efectivos prestado y, 2) las pruebas selectivas para acceder como laboral al Ayuntamiento, a lo primero se concede un máximo de 3 puntos y a lo segundo de 3,50.

Si bien la jurisprudencia ha venido aceptando como mérito la circunstancia de haber prestado servicios en la Administración, no puede entenderse como mérito el haber aprobado las pruebas para acceder a la condición de laboral, pues esto mismo es un requisito para participar en el concurso, y lo que es requisito no puede al mismo tiempo ser considerado como un mérito, sin caer en una evidente contradicción, con mayor razón cuando dicho apartado ocupa dentro de la fase de concurso más del 50 % de los puntos a obtener.

3) El examen del test psicotécnico en que ha consistido la fase de oposición demuestra que no se ha cumplido con los requisitos mínimos acordados para la realización de esta prueba. Si se compara el contenido de los 25 preguntas de respuesta alternativa con la relación de 46 grupos de plazas que se pretende laboralizar, se podrá comprobar que respecto de muchos de ellos resulte imposible que se les haya “exigido conocimientos relacionados con las tareas que se desarrollen en el área de actividad correspondiente”

como dispone el acuerdo F.E.M.P.-Sindicatos para el período 1995-1997, en su capítulo XXIII, Funcionarización.

En conclusión, a la vista del examen de la queja, las disposiciones legales atinentes y los informes remitidos por el Ayuntamiento resulta que en este proceso de funcionarización se podría haber incurrido en anulabilidad por infracción del ordenamiento jurídico, al no haber dado cumplimiento a los criterios mínimos de funcionarización, al incumplir los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a la función pública. Se ha creado un procedimiento que privilegia en exceso la condición de laboral para acceder a funcionario; el solo hecho de ser contratado laboral vale más del 50 % de la fase de concurso, se ha considerado como mérito lo que es un requisito para optar a las plazas y el instrumento para mediar los conocimientos, el test psicotécnico, es insuficiente para cubrir todos los grupos que se pretende funcionarizar, no extendiéndose su exigencia de conocimientos a las tareas propias a desarrollar en el área de actividad correspondiente ni mucho menos “con las funciones propias del grupo a que pertenece la plaza, como exigen las bases de la convocatoria.

Por lo expuesto, en uso de las competencias que me confiere la Ley 4/85, de 27 de junio, he resuelto formular Sugerencia a la Sra. Alcalde del Ayuntamiento de Zaragoza en el siguiente sentido:

PRIMERO.- En los procesos de funcionarización que apruebe el Ayuntamiento de Zaragoza se mantenga un riguroso respeto por los principios constitucionales que rigen el acceso a la función pública, estos son los de igualdad, mérito y capacidad.

SEGUNDO.- En los procesos de funcionarización debe tenerse en cuenta las disposiciones básicas de la Ley 30/84, de 2 de agosto relativas a la exigencia de las titulaciones respectivas para los grupos de funcionarios a que se accede. Lo contrario sería violatorio del principio de igualdad.

TERCERO.- Los acuerdos entre la Administración y los Sindicatos para 1995-1997 y el acuerdo F.E.M.P.-Sindicatos 1995-1997 presenta normas mínimas para los procesos de funcionarización, siendo mínimas no pueden dejar de aplicarse.

CUARTO.- La realización de los ejercicios de una convocatoria restringida con las ventajas que ella tiene para sus participantes, no pueden alejarse de las propias bases de la convocatoria, debe por tanto cumplirse con esas bases y en la fase de oposición exigir “conocimientos propios del grupo a que pertenece la plaza” y no otros.

QUINTO.- Tampoco es conforme con los procesos previstos para acceder a la función pública estimar como un mérito, ser contratado laboral fijo, ni mucho menos concederle más del 50 % de la puntuación de la fase de concurso.»

Respuesta de la Administración

A la fecha de elaboración del presente informe no hemos recibido respuesta del Ayuntamiento de Zaragoza.

DISCREPA DE CORRECCIÓN DE EJERCICIO EN OPOSICIONES PARA POLICÍA MUNICIPAL. (Expte. DI-950/1995-4)

Este expediente versa sobre una queja presentada en contra de la corrección de uno de los ejercicios de la convocatoria para policía local del Ayuntamiento de Zaragoza. Al respecto se adoptó la siguiente *Sugerencia*:

«En relación con la queja de referencia sobre el proceso selectivo de 20 plazas de policía local del Ayuntamiento de Zaragoza, examinada la documentación obrante en esta Institución cabe señalar lo siguiente:

ANTECEDENTES:

1.- Recibida la queja citada cuya motivación era la supuesta calificación errónea de las respuestas a una pregunta del cuarto ejercicio, y una vez admitida a trámite la queja, se procedió a solicitar información a la Ilma. Sra. Alcaldesa-Presidente del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza.

2.- En contestación a la solicitud se remitió a esta Institución copia del documento que contenía las preguntas del cuarto ejercicio y las respuestas correctas a juicio del Tribunal.

La pregunta objeto de la queja era la nº 10 con el siguiente tenor:

“Una motocicleta de 353 cc. matriculada el 10 de enero de 1988 es parada por una patrulla de la Policía Local el 29 de noviembre de 1995 por realizar una infracción de tráfico, y al comprobar la documentación se observa que la última inspección técnica era válida hasta el 10 de enero de 1995.

Indique qué persona es la responsable de la infracción si existe, y disposiciones legales en su caso”.

La respuesta que se dio por correcta fue la siguiente:

“El titular del vehículo.- Art. 67.4º del R/D Legislativo 339/90.”

Por su parte los presentadores de la queja alegaban que la respuesta correcta, en lo relativo a las disposiciones aplicables, era la cita del artículo 72.2 del precitado R/D Legislativo 339/90.

CONSIDERACIONES JURIDICAS

1. La discrecionalidad técnica y los límites

Es un dogma clásico que los Tribunales de los procesos selectivos gozan de una amplia discrecionalidad técnica para apreciar la corrección de los exámenes realizados por los opositores.

Sin embargo, esa discrecionalidad técnica tiene sus límites. Y en ese sentido hay que recordar, por su especial relevancia, que el Tribunal Supremo en su Sentencia de 5 de Junio de 1995 (Ar. 4870) en su Fundamento de Derecho segundo afirmó lo siguiente:

“La argumentación desarrollada por la Sala para fundamentar su decisión parte de una doctrina general -que se refiere a las matizaciones que, según ella, deben introducirse en la jurisprudencia que señala que las resoluciones de los Tribunales calificadores de las pruebas de los concursos y oposiciones no son revisables por la jurisdicción contencioso-administrativa-, y de otra específica, concretada al caso aquí debatido.”

Por lo que se refiere a la tesis general, la Sala de primera instancia afirma que la doctrina jurisprudencia ha de entenderse en el sentido de que solamente es aplicable cuando falte una prueba pericial practicada por profesionales de igual o superior titulación académica que la de los componentes del Tribunal calificador, prueba pericial que no sería precisa cuando las preguntas sobre las que se debate versen sobre cuestiones jurídicas por entrar éstas dentro del ámbito competencial de los órganos jurisdiccionales.

Tal como se plantea esta doctrina, la hemos rechazado en reciente Sentencia de 29 julio 1994 (RJ 1994, 6601). Decíamos en ella que, “por el contrario, cualquiera que sea la ciencia, saber o técnica que deben acreditar los partícipes en los concursos y oposiciones, sigue, en principio, con plena vigencia la reiterada jurisprudencia sobre el particular, que encomienda en exclusiva la valoración a las Comisiones administrativas cons-

tituidas al efecto, a las que no pueden sustituir en cuanto a sus conclusiones valorativas los Tribunales de Justicia”.

Sin embargo, esta doctrina no tiene un valor tan absoluto, que excluya cualquier tipo de matización. En este sentido, esta Sala, en algunas Sentencias, como las de 28 enero 1992 (RJ 1992, 110) y 23 febrero 1993 (RJ 1993, 4956), ha tratado de precisar hasta qué punto la tesis tradicional sobre la imposibilidad jurídica de los Tribunales de Justicia para entrar en el examen de las cuestiones relativas a los conocimientos y méritos de los candidatos no admite fisura alguna. En las sentencias citadas nos hacíamos eco de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 noviembre 1991 (RTC 1991, 215), que aunque referida a las facultades de unas Comisiones administrativas de reclamaciones previstas en el ámbito de las pruebas par el profesorado universitario, sin embargo llega a algunas conclusiones interesantes para resolver, con carácter de orientación general, el tema que nos ocupa. En dicha sentencia se parte de los principios de igualdad y de mérito y capacidad par el acceso a las funciones públicas, consagrados en los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución (RCL 1978, 2836 y ApNDL 2875), para matizar las potestades revisoras de aquellas Comisiones, a partir del dato de no considerarlas como un órgano técnico, lo que lleva a la sentencia a esforzarse en distinguir entre “el núcleo material de la decisión técnica”, reservado en exclusiva a las Comisiones juzgadores, y sus aledaños, constituidos por la verificación de que se haya respetado la igualdad de condiciones de los candidatos y de los principios de mérito y capacidad de los mismos en el procedimiento de adjudicación de las plazas, si bien señalábamos también en nuestras sentencias cómo el esfuerzo dialéctico del Tribunal Constitucional al establecer aquella diferenciación concluía a la postre en la jurídicamente más asequible afirmación de que la no ratificación de la propuesta de provisión de una plaza sólo puede producirse en aquellos supuestos en los que resulte manifiesta la arbitrariedad de la adjudicación efectuada y, por tanto, evidente el desconocimiento de los principios de mérito y capacidad de los mismos en el procedimiento de adjudicación de las plazas, si bien señalábamos también en nuestras sentencias cómo el esfuerzo dialéctico del Tribunal Constitucional al establecer aquella diferenciación concluía a la postre en la jurídicamente más asequible afirmación de que la no ratificación de la propuesta de provisión de una plaza sólo puede producirse en aquellos supuestos en los que resulte manifiesta la arbitrariedad de la adjudicación efectuada y, por tanto, evidente el desconocimiento de los principios de mérito y capacidad.

Es cierto, por otra parte, que la doctrina jurisprudencial sobre los límites de los órganos jurisdiccionales para criticar las decisiones administrativas sobre pruebas selectivas ha hecho frecuente referencia a la falta en aquéllos de conocimientos específicos. Pero este fundamento no quiere decir que cuando concurra la presunción de este conocimiento, como acontece en el caso de las materias jurídicas, la aptitud para invalidar las decisiones de los órganos administrativos sea superior, ya que en definitiva las Comisiones se constituyen normalmente con una multiplicidad de procedencias en sus componentes, dirigida a establecer no solamente la objetividad e imparcialidad del conjunto, sino también el valor circunstancial que debe darse a cada una de las pruebas o ejercicios en función de la finalidad de selección, de modo que según las plazas que traten de cubrirse, la Comisión pueda considerar más o menos puntuales los diversos contenidos de las contestaciones, misión en la que no puede ser sustituido por ningún órgano ni administrativo ni jurisdiccional.

Todas estas consideraciones nos permiten aproximarnos a la idea de que -cualquiera que sea la materia sobre la que versen las pruebas- solamente en los supuestos en que sea evidente el error padecido por la Comisión al calificar como correcta o incorrecta una respuesta, de modo que sea realmente inaceptable, con arreglo a los criterios de la sana crítica, admitir la tesis de la Comisión determinante de aquella valoración, resulte permisible que con todas las cautelas y atendiendo a una casuística muy estricta, los Tribunales de Justicia puedan llegar a la conclusión de que los órganos administrativos no han tenido en cuenta manifiestas condiciones de mérito del partícipe en los concursos u oposiciones o bien que han computado favorablemente contestaciones manifiestamente equivocadas, siendo el caso más claro en este sentido el que se daría en el supuesto de operaciones matemáticas o de habilidades comprobables numéricamente, respecto a cuyo resultado quedase perfectamente acreditado la solución errónea tenida por buena por la Comisión o, a la inversa, la acertada que hubiese sido rechazada."

2. Aplicación al caso concreto objeto de la queja

No se suscita controversia respecto de que sea correcto indicar que el responsable de la infracción sea el titular del vehículo, sino únicamente respecto de qué disposiciones legales procede citar.

Hay que resaltar, para la mejor comprensión del asunto, que en el encabezamiento del cuestionario se dan las siguientes instrucciones para realizar el ejercicio:

"Tachar lo que no proceda. Responder las cuestiones en el apartado correspondiente a cada pregunta. Cite las disposiciones legales que considere de aplicación y los artículos correspondientes a cada caso."

Por tanto en el caso que nos ocupa procedía -si se estimaba que existía infracción, como efectivamente la había- indicar quién era el responsable, que era la cuestión correspondiente a la pregunta, y citar las disposiciones aplicables al caso.

Hay que observar que en la pregunta nº 10 no se hace referencia específica a los artículos correspondientes, sino únicamente a las disposiciones legales, mientras que en la pregunta nº 11 expresamente se exige al opositor que "cite las disposiciones legales infringidas y artículos en su caso".

Sin embargo, tal circunstancia, sin perjuicio de que puede inducir a error y debió haberse obviado, no resulta jurídicamente relevante, puesto que con carácter general -como hemos visto- se exigía la cita de las disposiciones legales y los artículos, y no hacían falta reiterar pregunta a pregunta tal exigencia. (Es así que en las preguntas del nº 1 al 9 no se hace referencia expresa y singularizada a esa exigencia.).

Yendo directamente al caso:

Disposición aplicable:

Real Decreto Legislativo 339/90 de 2 de Marzo, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.

Artículos correspondientes:

a) Respecto de la existencia de infracción, el artículo 65.4 que tipifica como infracción grave "... la circulación sin las autorizaciones previstas en esta Ley... o sin matrícula o con vehículo que incumpla las condiciones técnicas que garantizan la seguridad vial..."

b) Respecto de la sanción, el 67.4 que establece que "Serán sancionados con multa de 15.000' - a 250.000' - pesetas la conducción sin la autorización administrativa correspondiente, las

infracciones a las normas reguladoras de..., así como a las de la Inspección Técnica de Vehículos y las relativas al régimen de actividades industriales que afecten de manera directa a la seguridad vial".

c) respecto de la responsabilidad, el artículo 72.2 que establece que "El titular que figure en el Registro de vehículos será en todo caso responsable por las infracciones relativas a la documentación del vehículo, las relativas al estado de conservación, cuando las deficiencias afecten a las condiciones de seguridad del vehículo y por las derivadas del incumplimiento de las normas relativas a reconocimientos periódicos".

El artículo directamente aplicable para determinar la respuesta a la cuestión de la pregunta nº10 es este último artículo. Pero también son aplicables al caso otros artículos. Lo es, efectivamente, el citado por el Tribunal, el 67.4, e incluso el 65.4. De hecho la propia Dirección General de Tráfico del Ministerio de Justicia e Interior en su Escrito-Circular nº 27/995 respecto de las infracciones por el incumplimiento de la obligación de someter los vehículos a inspección técnica señalar lo siguiente:

"Para la correcta tipificación y consiguiente sanción de dichas infracciones deben tenerse en cuenta al contenido de los artículos 65.4 y 67.4, ambos de la Ley de Seguridad Vial. El artículo primeramente citado, considera infracción grave sancionable con multa de hasta 50.000' - pts. el hecho de "circular un vehículo a motor que incumpla las condiciones técnicas que garanticen la seguridad vial" conforme al artículo 67.4, de dicha Ley, las infracciones de motivación económica, entre las que se encuentran las referidas a "la inspección técnica de vehículos" serán sancionadas con multa de 15.000 a 250.000 pesetas."

Por tanto, no puede entenderse que la disposición aplicable al caso sea únicamente el artículo 67.4, sino que también lo son el artículo 65.4 y el 72.2. (y este último, además, es el que sirve de fundamento a la respuesta a la cuestión planteada en la pregunta, por lo que en ningún caso puede entenderse que no es de aplicación).

En el caso de la pregunta nº 10, como ocurre en otras, cabe citar más de un artículo.

A pesar de que en otras preguntas el Tribunal no ha restringido la cita a un sólo artículo, y ni siquiera a una sola disposición legal, cuando eran de aplicación varios, en este caso la ha restringido y además lo ha hecho circunscribiéndola a un artículo que no es el que establece quién es la persona responsable, que era la cuestión a la que se solicitaba respuesta, (sin perjuicio de la exigencia de citar las disposiciones legales y los artículos correspondientes a cada caso).

No es competencia del Justicia de Aragón sustituir el juicio del Tribunal ni a tal efecto tiene potestad para dictar actos cuyo contenido declarativo sea ejecutivo, y ni siquiera se trata por esta Institución de indicar qué puntuación debe otorgarse a los ejercicios, pero sí procede realizar las precisiones que se han hecho de las que se desprende la necesidad de tener en cuenta que no sólo es de aplicación un artículo y en consecuencia formular SUGERENCIA de que en la revisión de los exámenes se tenga en cuenta las consideraciones antedichas.»

Respuesta de la Administración

El Ayuntamiento de Zaragoza en la respuesta remitida a esta Institución no abordó de forma alguna la Sugerencia planteada, en consecuencia y ante el silencio del Ayuntamiento, se dispuso el cierre y archivo del expediente. Si bien no ha sido rechazada formalmente, por el contenido de su informe enten-

demos que no ha sido seguida, de lo que dejamos la debida constancia en este informe.

NOMBRAMIENTO IRREGULAR DE SECRETARIO MUNICIPAL. (Expte. DI-713/1996-4)

Este expediente versa sobre una queja formulada en contra del procedimiento utilizado para nombrar Secretario de Ayuntamiento de Santa Cruz de Grío en calidad de interino. Al respecto se adoptó la siguiente *Sugerencia*:

«Compareció en esta Institución concejal del Ayuntamiento de Santa Cruz de Grío (Zaragoza) para presentar queja relativa al nombramiento de Secretaría accidental en dicha Corporación Municipal. A la vista de su escrito y reunidos los requisitos formales se dispuso la apertura de expediente cuya identificación figura en la referencia arriba indicada.

La petición de información dirigida al Sr. Alcalde se refirió a la situación del secretario titular y al nombramiento del accidental. La respuesta del Ayuntamiento aclaró ampliamente que el Secretario titular se encuentra actualmente en situación de excedencia voluntaria al haber optado por el cuerpo de funcionarios superiores de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

No obstante reiterar al Sr. Alcalde nos aclarase el procedimiento de designación del actual secretario accidental no hemos recibido una respuesta satisfactoria, salvo en cuanto a confirmar que se había contratado una Licenciada en Derecho temporalmente.

Obra en este expediente Certificación expedida por el Sr. Director General de Política Interior y Administración Local de la Diputación General de Aragón que acredita el cese del Secretario titular de Santa Cruz de Grío, por lo que en el momento actual dicho puesto de trabajo se encuentra vacante. Hace presente dicha Certificación que no consta en su base de datos que en ese Ayuntamiento esa plaza sea desempeñada por funcionario de carrera o interino seleccionado con arreglo a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, nombramiento que se otorga por ese Centro Directivo.

A la vista de lo dispuesto en el Real Decreto 1732/1994, de 29 de Julio, relativo a la Provisión de Puestos de Trabajo en la Administración Local para funcionarios con habilitación de carácter nacional, cuyo art. 33 permite a las Corporaciones Locales proponer, con respeto a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad el nombramiento de funcionario interino que esté en posesión de la titulación exigida, a la Comunidad Autónoma respectiva.

No existiendo constancia alguna de dicho nombramiento, que es competencia de la Dirección General de Política Interior y Administración Local del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Diputación General de Aragón, resulta que el nombramiento del actual secretario del Ayuntamiento de Santa Cruz de Grío al no cumplir con los requisitos exigidos por la legalidad vigente adolece de nulidad (art. 64.1 de la Ley 42/1994 de 30 de diciembre en relación con el art. 62 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre).

Es consecuencia inevitable de dicho nombramiento que los actos jurídicos en los que participe un secretario carente de la necesaria habilitación estarán en tela de juicio respecto a su legalidad, lo que genera una importante inseguridad jurídica para el tráfico jurídico del Ayuntamiento y los ciudadanos que se relacionen con él.

En consecuencia con lo expuesto y en uso de las competencias que me confien la Ley 4/85 reguladora de esta Institu-

ción he resuelto formular Sugerencia al Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Santa Cruz de Grío en el siguiente sentido:

Con el objeto de evitar la inseguridad jurídica y dar cumplimiento a los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad que rigen también el nombramiento de Secretarios de Ayuntamiento en calidad de interino, así como el procedimiento previsto para la provisión de dichos puestos es procedente que con el objeto de evitar mayores perjuicios, se nombre secretario con respeto a las disposiciones legales vigentes, de obligado cumplimiento.»

Respuesta de la Administración

El Alcalde del Ayuntamiento de Santa Cruz de Grío aceptó la Sugerencia y nos comunicó lo siguiente:

«En respuesta a su sugerencia, tengo el placer de comunicarle que se han iniciado los trámites para realizar un concurso público para la provisión con carácter interino de la plaza de Secretario de este Municipio.

En este sentido, todavía no se ha resuelto la solicitud formulada por este Ayuntamiento, por lo que en este momento únicamente puedo informarle que se ha aceptado muy gustosamente la sugerencia emitida por Ud. con fecha 7 de noviembre...»

MODIFICACIONES EN LA CONVOCATORIA PARA CONTRATACIÓN DE PERSONAL AL REALIZAR LOS EJERCICIOS. (Expte. DI-734/1996-4)

Este expediente versa sobre una queja presentada en contra de la decisión del tribunal designado por el Ayuntamiento de Cuarte de Huerva para selección de personal, que al momento de la realización de los ejercicios previstos en la convocatoria, modificó las bases sin sujeción a la Ley de Procedimiento. Al respecto se adoptó la siguiente *Sugerencia*:

«Compareció en esta Institución ciudadano que formuló queja en contra de los resultados y realización de los ejercicios del proceso selectivo de un contratado laboral en el Ayuntamiento de Cuarte de Huerva. Verificados los requisitos formales, se dispuso la apertura del expediente de queja, cuya identificación figura arriba indicada.

El Ayuntamiento de Cuarte de Huerva, provincia de Zaragoza, publicó en el B.O.P. nº 147, de 28 de junio de 1996, las bases de la convocatoria para la selección de una persona para desarrollar las funciones de lector de contador de agua y funciones administrativas complementarias.

Dirigimos petición de información al Ayuntamiento de Cuarte de Huerva y éste nos comunicó que se había revisado la corrección del primer ejercicio elevando la nota del Sr. J.F.G. de siete a nueve y medio y de Dª. P.A.N. de ocho a diez. En el segundo ejercicio se mantuvo la puntuación del interesado en este expediente no modificando así los resultados finales, quedando éste siempre en segundo lugar.

Al margen de dicha corrección, que no alteró los resultados, pues igualmente la persona que había obtenido el primer lugar, terminó obteniendo la puntuación máxima, se puede comprobar que si bien en la convocatoria estaba prevista la realización en el segundo ejercicio, de tres problemas propuestos por el tribunal relacionados con la problemática del servicio a desempeñar, en el momento de la ejecución se comunicó a los opositores que el número de problemas aumentaba de tres a cuatro.

Aun cuando el tribunal comunicó esta decisión a los opositores antes de comenzar los ejercicios y fundamentó el cambio en la problemática que se producía a la hora de puntuar un

número impar de problemas, dicha modificación no es conforme con las disposiciones legales que rigen de modo imperativo las bases de toda convocatoria.

Como tiene señalado convalidada y uniforme doctrina jurisprudencial, que se recoge, entre otras, en sentencias de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 14 de septiembre de 1988 (RA 5619), de 29 de enero de 1991 (RA 476), 3 y 13 de octubre de 1994 (RA 7841 y 9293), las Bases de la Convocatoria son Ley de los concursos y oposiciones a que se contraen y obligan en igual medida a la Administración que a los concursantes y opositores a someterse a los términos de las mismas, pues así resulta en lo que al ámbito de la Administración Local atañe, de lo normado en el art. 102.1 de la Ley 4/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, así como del art. 15.4 y 5 del Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración del Estado, aprobado por Real Decreto 364/95, de 10 de marzo, y que resulta de aplicación a dicho ámbito conforme al art. 134.2 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, que aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local.

Pues bien, aprobando dicha doctrina y la doctrina jurisprudencial que interpreta el supuesto ahora analizado, es preciso concluir que la determinación del tribunal de alterar las bases, cambiarlas y aumentar el número de ejercicios al momento de su realización es una evidente conculcación del ordenamiento jurídico por parte del Ayuntamiento de Cuarte de Huerva al modificar y cambiar las bases de la convocatoria aumentando el número de ejercicios previstos. Lo cual sí altera lo establecido en las bases que no pueden ser modificadas, una vez publicadas, si no es con sujeción estricta a las normas de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

No consta que el Tribunal Calificador hubiese seguido la Ley de procedimiento 30/92, de 26 de noviembre, para introducir la aludida modificación, no siendo suficiente justificación las dificultades que pudiera tener la corrección de un número impar de problemas.

En consecuencia con lo expuesto, la realización del segundo ejercicio de esta convocatoria podría haber incurrido en un vicio de anulabilidad, de los contemplados en el art. 63.1 de la ley 30/92, de 26 de noviembre, por infracción del ordenamiento jurídico.

A la vista de los antecedentes expuestos y en uso de las competencias que me confiere la ley 4/85, reguladora de esta Institución, he resuelto formular SUGERENCIA al Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Cuarte de Huerva, en el siguiente sentido:

Disponer que en lo sucesivo todo tribunal designado para evaluar los candidatos que optan a una plaza en el Ayuntamiento, debe entender que las bases de las convocatorias son vinculantes y no pueden modificarse si no es con estricta sujeción a las normas de la Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común.»

Respuesta de la Administración

El Alcalde del Ayuntamiento de Cuarte de Huerva aceptó la Sugerencia y nos comunicó lo siguiente:

«En relación a su atenta carta de fecha 13 de noviembre último, tengo a bien comunicarle que por parte de este Ayuntamiento se acepta la sugerencia que no hacía, y así se lo comunicaré al Presidente de la Mesa, y en lo sucesivo se tendrá en cuenta para las diversas convocatorias que pueda realizar este Ayuntamiento.»

DISCONFORME CON PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN DE MÉDICO PARA HOSPITAL PROVINCIAL DE HUESCA. (Expte. DI-751/1995-4)

Este expediente versa sobre una queja presentada en contra del proceso selectivo para contratar un médico interino en el Hospital Provincial de Huesca. Al respecto se adoptó la siguiente *Sugerencia*:

«Presentado escrito de queja en esta Institución en contra de proceso selectivo, para la adjudicación de una plaza de médico interino, en el Hospital Provincial de Huesca y verificados sus requisitos formales se dispuso la apertura de expediente con el número de referencia.

La queja aludía a que formulada oferta de empleo por la Diputación Provincial de Huesca a la Oficina de Empleo de Huesca, esta había remitido una relación de diez médicos el 19-07-95. Posteriormente se había solicitado una segunda relación, a la que el INEM había respondido enviando otro listado de diez médicos el 27-07-95.

En la primera oferta se había pedido que los profesionales acreditasen tres años de experiencia profesional, en la segunda se pidió que acreditasen tres años de experiencia hospitalaria. El INEM informó que carecía de este último dato por lo que en la segunda relación enviada, al igual que en la primera todos los candidatos tenían tres o más años de experiencia profesional, no hospitalaria.

Dirigimos escritos de solicitud de información tanto a la Diputación Provincial de Huesca como al Instituto Nacional de Empleo de Huesca. La respuesta del INEM confirmó que se había formulado oferta de empleo por la Diputación, pero hizo presente que todos los candidatos tenían los tres años de experiencia como médico general, pero que en sondeo, no había podido verificar su experiencia hospitalaria, en consecuencia no informaba sobre la misma.

La respuesta de la Diputación Provincial estuvo compuesta de dos documentos, el primero un informe del Sr. Secretario General de la Corporación en el que se proponía la desestimación de la Reclamación, calificada como previa a la vía judicial laboral, presentada por Dª. M.J.C. en contra de la adjudicación de la plaza. Cabe recordar que en este informe se reconocía que la actuación de la Corporación habría sido "viciada de antijuricidad" si en la primera relación enviada por el INEM hubiese venido el perfil requerido.

El segundo, un informe del Director del Hospital Provincial en el que afirma que no había baremo previamente determinado por la Corporación y que la selección se había efectuado por medio de una valoración conjunta de todos los méritos profesionales, académicos, asistenciales e investigadores. Con respecto a la experiencia hospitalaria, esta se había tenido en cuenta, en la medida en que los médicos candidatos habían prestado servicios como médico residente.

A la vista de los antecedentes expuestos podemos concluir que en el proceso selectivo para la contratación de un médico interino en el Hospital Provincial de Huesca, si bien inicialmente se formula oferta de empleo al INEM, lo que efectivamente la Diputación puede hacer, con posterioridad no hay, entre los candidatos propuestos, por lo menos a tenor de los informes recibidos, una selección conforme a los principios y normas que regulan el acceso a la administración pública.

Es preceptivo para la Administración Provincial, incluso en la contratación de personal interino, acomodar la selección a los principios de igualdad, mérito y capacidad, conforme a lo establecido en los arts. 23 y 103 de la Constitución Española.

Por su parte el Real Decreto 896/1991, que establece las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de la Administración local sin habilitación de carácter nacional, dispone en su art. 4.c) que en los concursos se especificarán los méritos, su correspondiente valoración, así como los sistemas de acreditación de los mismos.

Es un hecho establecido que para este proceso selectivo no hubo baremo alguno por tanto no sabemos qué méritos se tuvieron en consideración y cómo se valoró cada uno de ellos y en definitiva en función de qué méritos se dispuso adjudicar la plaza de interino. Si a esto se agrega la circunstancia de que el informe del INEM acreditó la experiencia profesional, pero no la hospitalaria, tanto en la primera como en la segunda relación de médicos remitida, podemos concluir que las irregularidades producidas violan los derechos de los ciudadanos que participaron en esta selección. Por tanto, la actuación de la Diputación Provincial no es conforme con las normas jurídicas que regulan estos actos administrativos.

Finalmente es propio tener presente que en este expediente hemos examinado un proceso de contratación para hacer una sustitución por una baja maternal, vale decir una contratación temporal por un período predeterminado de tiempo, dieciséis semanas. La Administración ha tenido tiempo suficiente para prevenir la provisión de la plaza con antelación y así no actuar precipitadamente. Si el nombramiento se hace sin sujeción a los procedimientos legales, las impugnaciones desbordarán el propio plazo de duración de la sustitución y los derechos de los ciudadanos resultarán burlados. Esta ventaja de la administración no puede permitir el abuso, sino por el contrario adoptar las medidas conducentes a la debida valoración de los méritos aportados por los postulantes.

En consecuencia con lo expuesto y, en ejercicio de las facultades que me concede la Ley que regula la Institución del Justicia de Aragón he resuelto formular la siguiente SUGERENCIA al Sr. Presidente de la Diputación Provincial de Huesca:

La Ley 30/1984 en su art. 19.1, dispone que la selección del personal funcionario o laboral se efectuará mediante convocatoria pública y garantizando en todo caso los principios de mérito, igualdad y capacidad, así como el de publicidad. El Real Decreto 896/91, de 7 de junio que establece las Reglas Básicas y los Programas Mínimos del Procedimiento de Selección de los Funcionarios de Administración Local, si bien permite en su Disposición Adicional Primera, efectuar nombramientos de personal funcionario interino, ello debe hacerse previa convocatoria pública y en conformidad al propio art. 4.c) del mismo Real Decreto en los concursos se deben especificar los méritos y su correspondiente valoración, así como los sistemas de acreditación de los mismos. En consecuencia sugerimos a la Corporación Provincial que se atenga a estas normas y las aplique debidamente.»

Respuesta de la Administración

De los informes remitidos por la Diputación de Huesca se desprende su discrepancia con la Sugerencia formulada, por lo que entendemos debe estimarse como no aceptada.

DISCONFORME CON PROCEDIMIENTO DE ACCESO A BOLSA DE TRABAJO INSERSO. (Expte. DI-961/1995-4, DI-962/1995-4, DI-963/1995-4 y DI-998/1995-4)

Este expediente versa sobre una queja formulada por un grupo de ciudadanos en contra del Instituto de Servicios Sociales de Teruel por no permitirles optar a contrataciones tem-

porales en la bolsa de trabajo. Al respecto se adoptó la siguiente Sugerencia:

«Presentadas diversas quejas en esta Institución por la presunta vulneración de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad al no admitirse en la Bolsa de Trabajo del INSERSO en Teruel a ciudadanos que querían optar a contrataciones temporales con dicho Instituto y recabada la información pertinente se desprende lo siguiente:

1.- El artículo 10 del VI Convenio Colectivo del Personal Laboral del INSERSO no prevé de forma específica el procedimiento de cobertura temporal de vacantes, sino que remite a un acuerdo entre las direcciones Provinciales y las Centrales Sindicales más representativas.

Ese acuerdo, si bien no unánime -por discrepar la UGT- ha dado lugar a restricciones en el acceso a la Bolsa de Trabajo, y, por tanto, en el acceso a un posible contrato laboral temporal.

En aras a la brevedad damos por reproducidos los informes administrativos que se nos han remitido de los que se desprende la existencia de restricciones, y utilización de criterios ajenos a los principios de igualdad, mérito y capacidad.

Los presentadores de la queja alegan, y cabe suponer que también otros ciudadanos -puesto que se acompañan numerosas firmas de apoyo- que no se les ha permitido inscribirse en la citada Bolsa de Trabajo, por cuanto no se admite a quienes no están inscritos en el INEM con una cierta antigüedad, o lo están inscritos en mejora de empleo. Sin embargo, alegan, sí se permite inscribirse a quienes ya prestan servicios temporalmente en el INSERSO.

2. Analizados los informes administrativos y las alegaciones procede entrar en el fondo del asunto.

Como veremos, no es compatible con el ordenamiento jurídico excluir del acceso a empleos públicos, aún cuando sean de cobertura temporal, por criterios distintos de los de igualdad, mérito y capacidad.

La situación de desempleo no constituye ni mérito ni capacidad y no guarda ninguna relación con las previsiones normativas que rigen el acceso a la función pública.

Esa situación en nuestro marco constitucional está prevista en el artículo 41 de la Constitución Española y acarrea como consecuencia la existencia de un régimen público de Seguridad Social que garantice la asistencia y prestaciones sociales.

La situación de desempleo, pues, en modo alguno puede considerarse para el acceso a la función pública, que responde a otras previsiones constitucionales como son los principios de igualdad, mérito y capacidad contempladas en los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución Española, previstos, a su vez, en la normativa específica que regula la contratación laboral temporal de las Administraciones Públicas.

En este sentido cabe recordar que ya la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sala Tercera) de 8 de Julio de 1988 (RAJ 5615) se pronunció terminantemente sobre la nulidad de las convocatorias que consideraban como mérito la situación de desempleo, y así transcribimos textualmente de la misma los siguientes:

“FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La sentencia apelada declara la nulidad de la convocatoria de la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Ciencia de 22 de octubre de 1984 para cubrir plazas de Profesores interinos en la Escuela Universitaria de Enfermería, del Centro de Enseñanzas Integradas de Cáceres por no ajustarse al ordenamiento jurídico, sin reconocer, no

obstante, el derecho de los recurrentes a acceder a los puestos de Profesores donde fueron cesados por finalización de su contrato administrativo de colaboración temporal, apoyándose el pronunciamiento de nulidad de la convocatoria en el hecho de que el baremo de méritos asigna 7 puntos a los solicitantes parados, mientras que, por ejemplo, concede sólo 6 al título de doctor, y ello entiende la sentencia que quebranta lo dispuesto en el art. 19-1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto (RCL 1984\2000, 2317, 2427 y ApNDL 1975-85, 6595), sobre Medidas para la Reforma de la Función Pública, que establece la obligación de las Administraciones Públicas de atender a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad como criterios objetivadores e la provisión de puestos de trabajo, ya que, a su juicio, la situación del parado, con independencia de su tragedia, no es un mérito, de donde deduce que incluir en el baremo una puntuación tan llamativamente alta -7 puntos- para quienes se encuentran en desempleo, supone por sí solo además, una infracción del enlace entre el acto y los fines que lo justifican y cuya violación produce necesariamente la nulidad de la convocatoria.

SEGUNDO.- Como quiera que el pronunciamiento que niega a los demandantes el derecho a acceder a los puestos de Profesores donde fueron cesados ha quedado firme por consentido, el tema litigioso en esta apelación, interpuesta por la Administración, queda circunscrito a decidir sobre la legalidad o ilegalidad de la convocatoria en cuyo baremo se asignan 7 puntos a los solicitantes parados, cuando al título de doctor se le conceden 6 puntos, dos a la especialidad en la materia, o, 1 por cada notable, o, 2 por cada sobresaliente, o, 3 por cada matrícula de honor y 2 puntos a la tesina; y a tal efecto y abundando en las argumentaciones de la sentencia recurrida bastará tener en cuenta, para llegar a igual conclusión de ilegalidad, que en tal convocatoria se quebrante el principio de igualdad, pues considera de mejor condición para acceder al desempeño de un puesto público al parado que al que se encuentra en situación de actividad profesional, se volverá al principio de mérito, pues considera como tal la situación de parado cuando la selección debe atender a la concurrencia de las condiciones objetivas que acreditan una mayor idoneidad, y se conculca al principio de capacidad, ya que la situación de parado no acredita por sí sola la aptitud o suficiencia para el ejercicio de las funciones de profesor que es a lo que debe atender la selección; todo ello sin olvidar que, en cualquier hipótesis, la valoración de la situación de desempleo es tan desproporcionada que prácticamente elimina cualesquiera otros méritos.

TERCERO.- En definitiva la convocatoria impugnada que exige para tomar parte en ella poseer el título de licenciado en Medicina y Cirugía y que a la situación de parado le atribuye, al considerarla como mérito, una puntuación y además manifiestamente desproporcionada con la atribuida a los demás méritos puntuales, es contrario a derecho por conculcar los citados principios constitucionales de igualdad, principios cuyo aspecto no es discrecional para la Administración al venir impuestas a parte de por la legalidad ordinaria, por la Norma constitucional (RCL 1978\2836 y ApNDL 1975-85, 2875) en sus arts. 9 y 103.

CUARTO.- Por lo expuesto procede desestimar la apelación interpuesta y confirmar la sentencia recurrida, todo ello

sin que se aprecien méritos bastantes para hacer una especial condena en costas."

Amén de que sería contradictorio que un ciudadano, que reuniera los requisitos legales para obtener con carácter definitivo una plaza, no pudiera optar a obtenerla con carácter temporal, lo cierto es que nuestro ordenamiento jurídico veda tal posibilidad y cualquier acuerdo que pudiera suscribirse excluyendo a ciudadanos, por no estar en desempleo, o por no estar ya prestando servicios en el INSERSO o por cualquier otra circunstancia, incompatible con los principios constitucionales, sería nulo.

La Ley de Funcionarios civiles del Estado en su artículo 7 dice lo siguiente:

"1. Son trabajadores al servicio de la Administración civil los contratos por ésta con dicho carácter, de acuerdo con la legislación laboral, que les será plenamente aplicable.

2. En todo caso, la admisión de trabajadores al servicio de la Administración civil deberá estar autorizada reglamentariamente".

Por su parte el Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado, y de Provisión de Puestos de Trabajo y Formación Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado en su artículo 35 dice lo siguiente:

"Contratación de personal laboral no permanente.

1. Los Departamentos ministeriales podrán proceder a la contratación de personal laboral no permanente para la realización de trabajos que no puedan ser atendidos por personal laboral fijo, previo informe favorable de los Ministerios para las Administraciones Públicas y de Economía y Hacienda.

Dichos contratos se celebrarán conforme a los principios de mérito y capacidad, y ajustándose a las normas de general aplicación en la contratación de este tipo de personal laboral y de acuerdo con los criterios de selección que se determinen por el Ministerio para las Administraciones Públicas.

2. En cada Departamento existirá un Registro de Personal laboral no permanente. Sus inscripciones y anotaciones deberán comunicarse, en todo caso, al Registro Central de Personal".

Igualmente, el Consejo de Ministros de 27 de Julio de 1983, acordó en relación con la selección de Personal a efectos de contratación en el sector Público lo siguiente:

"1. Para la selección de personal contratado en el ámbito de la Administración del Estado, sus Organismos, Entidades y Empresas de ellos dependientes, deberá darse a las vacantes y ofertas de empleo la publicidad adecuada para que las mismas puedan ser conocidas en el necesario carácter de generalidad, debiendo siempre comunicarse a las correspondientes Direcciones Provinciales del Instituto Nacional de Empleo.

2. En ningún caso podrán tomarse en consideración en los referidos procesos de selección preferencias o privilegios que tengan su base en la edad, el sexo, la relación familiar, ni en cualquier otra circunstancia que implique vulneración de los principios de mérito y capacidad.

3. En caso de que, para el debido cumplimiento de lo ordenado en los dos apartados anteriores, existieran obstáculos derivados de convocatorias, circulares, cláusulas de negociación colectiva o de cualquier otro tipo, se procederá a la iniciación e impulso entre autoridades y Orga-

nismos competentes, de las actuaciones y trámites precisos para su anulación."

No parece pues que ofrezca muchas dudas que el acuerdo suscrito entre la Dirección Provincial del INSERSO y determinadas centrales sindicales es contrario al ordenamiento jurídico y vulnerador de derechos constitucionales.

En definitiva la Bolsa de Trabajo debe estar abierta para todos los ciudadanos que conforme a la legislación vigente puedan desempeñar los puestos de trabajo, y en consecuencia se formula SUGERENCIA en el siguiente sentido:

Que se supriman las restricciones acordadas conforme a los criterios de la Comisión de Cobertura Temporal de Plazas de Teruel.»

Respuesta de la Administración

El informe remitido por la Dirección Provincial del INSERSO de Teruel acepta la Sugerencia y dice en su parte final lo siguiente:

«Esta Dirección Provincial hace constar que aplicando el VI convenio colectivo del Personal Laboral del INSERSO, en su art. 10, en ningún momento creyó vulnerar los principios de igualdad, mérito y capacidad, no obstante, agradezco su sugerencia que se pondrá en práctica en las sucesivas convocatorias que se lleven a cabo.»

13. INTERIOR

	INTERIOR				
	1996	1995	1994	1993	TOTAL
Expedientes incoados	74	43	40	27	184
Expedientes archivados	67	43	40	27	177
Expedientes en trámite	7	0	0	0	7

Un año más, el mayor número de quejas incluidas en este apartado corresponde a materias relacionadas con el procedimiento sancionador en materia de tráfico, aplicado por las Administraciones Públicas, tanto Jefaturas Provinciales de Tráfico, como Ayuntamientos.

La notificación de sanciones continúa siendo un problema no todavía resuelto. El acudir a la notificación edictal coloca a los ciudadanos en una clara situación de desconocimiento, que sólo en algunos casos, en concreto en las actuaciones de las Jefaturas Provinciales de Tráfico, ha logrado ser paliada por la comunicación, que no notificación, del anuncio de publicación en los boletines oficiales.

La actuación de empleados de empresas privadas en las denominadas "zonas azules", llevando a cabo actuaciones que la legislación vigente reserva a los agentes de la autoridad, ha ocasionado también un gran número de quejas. Las denuncias realizadas por estos trabajadores no pueden diferenciarse de las que cualquier otro ciudadano realizara, sin que obre en estos supuestos la presunción de veracidad, y por lo tanto, la carga de la prueba radica en el denunciante.

En materia de Extranjería las quejas han venido referidas a consultas sobre situaciones de reagrupación familiar de inmigrantes y retrasos en la concesión de permisos. La falta de competencia en esta materia ha llevado a la remisión de los expedientes al Defensor del Pueblo, aunque en muchas ocasiones, y dadas las buenas relaciones con el Departamento de

Extranjería de la Delegación del Gobierno en Aragón, se ha conseguido materialmente una agilización de los expedientes.

Por último, señalar la actuación del Justicia de Aragón en temas puntuales en los que, si bien no se ha producido un actuación formal concreta, si que se ha llevado a cabo una labor de mediación para lograr solucionar conflictos que afectaban a los derechos de los ciudadanos. Destaca en este punto la actuación en el conflicto mantenido entre un grupo de jóvenes *okupas* y el Ayuntamiento de Zaragoza por la ocupación de un deteriorado inmueble en el casco viejo de la capital aragonesa.

TRÁFICO

COMUNICACIÓN ACTO DE TRÁMITE COMO RESOLUCIÓN DEFINITIVA. (Expte. DI-982/1995-5)

Este expediente versa sobre una queja presentada por una ciudadana vecina de Tamarite de Litera que denunciaba la actuación del Ayuntamiento de la localidad oscense ya que en la tramitación de un expediente sancionador en materia de tráfico había procedido a notificarse un acto de trámite como si se tratara de una resolución definitiva, lo que llevó a que el ciudadano procediera directamente al pago de la sanción.

Solicitada información al órgano administrativo, por éste se confirmaron los hechos alegados por el ciudadano y en concreto se manifestaba: «...fue notificado indebidamente como si se tratara de una resolución definitiva, el día 21 de noviembre, utilizando la plantilla de recursos preparada para notificación de resoluciones definitivas. No obstante, a la vista del ingreso voluntario de la cuantía en que se cifró la multa en el boletín de denuncia y al amparo de lo dispuesto en el artículo 8 del R.D. 1398/1993, de 4 de Agosto, por los servicios municipales se consideró que el pago voluntario anterior a la resolución sin requerimiento de pago ni fijación de plazos, implicaba la terminación del procedimiento por reconocimiento de su responsabilidad por parte del ciudadano.»

Ante esta respuesta se procedió a emitir SUGERENCIA en la cual, previas las consideraciones normativas pertinentes relativas a la garantías procedimentales administrativas y las consideraciones del pago anticipado de la sanción como no aceptación tácita de la sanción, concluyó diciendo:

«... en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985 de 27 de junio reguladora de esta Institución y sin perjuicio de tomar en consideración su manifestación de haber tomado las medidas oportunas para que en ningún caso futuro se vuelva a producir un supuesto similar, permita formularle SUGERENCIA para que en el expediente sancionador número 717/95 instruido por el Negociado de multas de ese Ayuntamiento, se proceda a la revisión de oficio por causa de nulidad, en base a las consideraciones efectuadas en este escrito, tramitando la nulidad de actuaciones en la forma prevista en la Ley, con devolución de las cantidades indebidamente ingresadas por la interesada.»

Respuesta de la Administración

A la Sugerencia formulada por esta Institución el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Tamarite de Litera contestó aceptando la misma en los siguientes términos:

«...1. Anular la notificación del acuerdo de la Comisión de Gobierno adoptado en la sesión celebrada el día 8 de Noviembre de 1995 efectuada con fecha 21 de Noviembre de 1995.

2. Incorporar el citado acuerdo al expediente por infracción de las ordenanzas municipales de tráfico nº 717/95 como lo

que materialmente es, un informe no preceptivo ni vinculante que aporta más elementos al mismo, al objeto de facilitar al instructor la elaboración de la propuesta de resolución.

3. Requerir al Jefe de la Policía Local, Instructor del expediente sancionado para que formule su propuesta de resolución y dé traslado de la misma a los interesados para que en el plazo de 10 días, con vista del expediente, puedan alegar lo que estimen pertinente y presentar los documentos que tengan por oportunos.

4. Iniciar de oficio el expediente para la devolución del posible ingreso indebido de la cuantía ingresada por el expedientado...»

NOTIFICACIÓN EN APARTADO DE CORREOS. (Expte. DI-176/1996-8)

Este expediente versa sobre una queja relativa a un expediente sancionador de la Oficina de Tráfico de la Policía Local de Zaragoza, en cuya tramitación las notificaciones se realizaron en un domicilio determinado, y no en el apartado de correos que expresamente había designado el ciudadano.

Solicitada información al Superintendente de la Policía Local del Ayuntamiento de Zaragoza sobre los extremos de la queja, éste contestó manifestando no se había producido defecto alguno en el citado expediente.

A la vista de la respuesta, y ante la existencia de otros casos en los que se producían situaciones de indefensión por mor del sistema de notificaciones empleado por la Oficina de Tráfico del Ayuntamiento de Zaragoza, se procedió a efectuar *Sugerencia* al Superintendente de la Policía Local de Zaragoza en los siguientes términos:

«En su día recibí sus informes en respuesta a los expedientes de queja que quedaron registrados con el número de referencia arriba indicado, relativos a su expediente sancionador de tráfico nº 619059-8, sobre falta de notificación de las resoluciones y actos dictados en el procedimiento sancionador.

En el escrito de queja el interesado manifiesta no haber recibido ninguna notificación en el expediente sancionador y que ha podido comparecer en el expediente merced a la lectura de los Edictos publicados en el BOP, y ello pese a que procedió a notificar un apartado de correos donde se le podían entregar las notificaciones.

En el informe que me remite en respuesta al expediente de queja mencionado, me comunica que en él las notificaciones de la denuncia y resoluciones sancionadores se intentaron previamente por correo certificado con acuse de recibo, siendo devueltas a esas Dependencias con la mención "*Ausente en reparto*" según diligencia del funcionario de correos que intentó la práctica de la notificación. Procediéndose posteriormente a la publicación de las denuncias y sanciones en el Boletín Oficial de la Provincia.

Igualmente se refleja en el informe que en algunas ocasiones el funcionario de correos procedió a intentar la notificación en una sola ocasión, mientras que en otras cumplía con lo legalmente preceptuado de un doble intento. Tras estos intentos se acude al procedimiento establecido en el artículo 59.4 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común, esto es, a la notificación edictal, mediante anuncios en el tablón de edictos del Ayuntamiento de su último domicilio y en el Boletín Oficial de la Provincia.

Examinados los antecedentes de este expediente, la jurisprudencia existente en torno al artículo 59 de la LRJPAC y la

doctrina más reciente, permítame formularle las siguientes consideraciones:

Notificación personal

Según lo dispuesto en el artículo 59.1 de la LRJPAC las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado. La acreditación de la notificación efectuada se incorporará al expediente.

Los sistemas de notificación que habitualmente se vienen empleando por las Oficinas de Tráfico son los del correo certificado con aviso de recibo o de entrega mediante agente notificador, pero nada impide que puedan utilizarse otros medios de comunicación complementarios.

La notificación debe entregarse al interesado o a su representante y sólo en el caso de no hallarse este presente en el momento de la notificación puede hacerse cargo de la misma cualquier persona que se encuentre en su domicilio y haga constar su identidad (artículo 59.2 LRJPAC). El Reglamento de Servicio de Correos de 14 de mayo de 1964 regula la entrega de notificaciones administrativas disponiendo en su artículo 271.2 que ésta se hará al propio destinatario o, sin necesidad de especial autorización de este, a un familiar, dependiente, criado o vecino suyo mayor de catorce años; de no hacerse entrega al propio destinatario se hará constar la identificación del firmante en la libreta de entrega y en su caso, en el aviso de recibo.

Notificación Edictal

La regla de la notificación formal sólo cede cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación o el medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado, o bien, intentada la notificación, no se hubiese podido practicar, supuestos en los que la notificación se hará por medio de anuncios en el tablón de edictos del Ayuntamiento de su último domicilio y en el Boletín Oficial del Estado, de la Comunidad Autónoma o de la Provincia, según cual sea la Administración de la que proceda el acto a notificar y el ámbito territorial del órgano que lo dictó (art. 59.4 LRJPAC).

La notificación edictal tiene carácter subsidiario de la personal y ha de reunir los requisitos de contenido exigidos a esta última.

En este sentido, la STS de 9 de diciembre de 1986 ha señalado que *la notificación por edictos tiene carácter excepcional y debe cumplir todos los requisitos legales*. La STS de 11 de abril de 1989 dispone en uno de sus fundamentos que *no puede suplirse la exigencia de la notificación individual por la publicación en el Boletín Oficial*. También la STS de 22 de noviembre de 1988 señala que *la notificación en el Boletín Oficial tiene carácter subsidiario de la notificación personal* y la STS de 23 de septiembre de 1992 que *la Administración debe poner una especial diligencia para lograr que dicha notificación personal se produzca efectiva y realmente, sin conformarse con el mero acto de comunicación mediante edictos*.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional en su Sentencia 51/1994 de 16 de febrero, sobre indefenso por notificación edictal, ha señalado lo siguiente:

"La doctrina constitucional ha puesto de manifiesto que la notificación por correo certificado con acuse de recibo constituye una forma ordinaria de comunicación. Sin embargo, la

utilización del servicio de correos no permite que en todos los casos en que la notificación por correo resulte infructuosa se acuda a la práctica de notificación por edictos, pues este sólo es sistema utilizable en aquellos casos en que no conste en las actuaciones el domicilio de la persona que deba ser notificada o se ignore su paradero por haberse cambiado su domicilio, añadiéndose que es preciso reiterar, desde la perspectiva constitucional de la efectividad de la tutela judicial, el carácter supletorio de las notificaciones por medio de edictos, y su consideración como remedio último para la comunicación a las partes."

"Como recuerda el Ministerio Fiscal, en aquellos casos en que los servicios de correos devuelvan la notificación con las menciones ausente en horas de reparto o se ausentó o desconocido o devuelto, se incurrirá en vulneración del derecho a no sufrir indefenso si no se cumple con la ratio esencial de la normativa de citación, notificación y emplazamiento, que no es otra que la de asegurar que el receptor de la comunicación ha recibido fehacientemente esta. Por ello, el órgano judicial no puede pasar directamente a la notificación por edictos, cuya eficacia de conocimiento por el citado es muy limitada, sin agotar todos los medios a su alcance de naturaleza más personal."

Esta sentencia se refiere a la indefensión por notificación edictal acaecida en un procedimiento de naturaleza jurisdiccional. Con mas razón, en los procedimientos administrativos, se exige un extraordinario detalle y rigor formal, por dos motivos fundamentales: por una parte, porque la intervención en un procedimiento administrativo no requiere asistencia de letrado y por otra, porque en el tráfico administrativo los plazos de impugnación son extraordinariamente fugaces.

La reciente Sentencia de 18 de marzo de 1995 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha señalado en sus fundamentos lo siguiente.

"Ante un mecanismo concreto de notificación de un acto administrativo que pueda afectar negativamente a los derechos e interés del notificado, deben cumplirse todos los requisitos, por formalistas que parezcan, que aseguren con plena objetividad todos los sistemas de reacción de que aquel pueda en consecuencia disponer, sin merma alguna de sus expectativas de defensa..."

"Sin embargo, la Corporación ampara la procedencia de la notificación edictal practicada después del intento de notificación por correo certificado con acuse de recibo en que el sobre de la carta certificada figura la palabra desconocido. Ahora bien, ni en el expediente consta ni la Corporación ha demostrado que la notificación de la liquidación fuera intentada dos veces, como exige el artículo 251.3 del Reglamento de los Servicios de Correos, Decreto 14 de mayo 1964 y han declarado entre otras las Sentencias de esta Sala de 30 abril de 1987, 8 de noviembre de 1988 para que el mecanismo notificadorio fuera plenamente eficaz."

"El Ayuntamiento, al advertir la defectuosa cumplimentación de la notificación, debió proceder a realizarla individualmente (pues le constaba el domicilio de la Sociedad recurrente) bien intentándola nuevamente, mediante correo certificado, cuidando de que se cumpliera lo preceptuado por el Reglamento Postal, tal como hemos preconizado o bien por cualquiera de los demás medios directos habilitados por la Ley."

De la anterior doctrina jurisprudencial, puede destacarse lo siguiente:

- Que la notificación edictal tiene carácter subsidiario de la personal y no puede acudir a la notificación por edictos,

cuya eficacia de conocimiento por el interesado es muy limitada, sin agotarse todos los medios al alcance de la Administración de naturaleza más personal.

- En caso de ausencia, debe repetirse el intento de notificación.

Resoluciones del Defensor del Pueblo y de la Dirección General de Tráfico

El Defensor del Pueblo, en uso de las facultades que le confiere su Ley reguladora, formuló Recomendación a la Dirección General de Tráfico en materia de notificaciones administrativas, que aparece en su Informe Anual 1994, a partir de la cual se adoptaron por dicho Organismo una serie de medidas que se plasmaron en un escrito-circular, aclarando las dudas que había suscitado la aplicación de los apartados 3 y 4 del artículo 59 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre.

Por su interés para el estudio del asunto, reproducimos el informe remitido por la Dirección General de Tráfico al Defensor del Pueblo, al referirse a la notificación en procedimientos sancionadores de tráfico:

"Hasta llegar a la última notificación por edictos, la Jefatura instructora del expediente habrá de notificar al interesado, agotando razonablemente todas las posibilidades de notificación personal y directa, desde un segundo intento de entrega a domicilio -certificada con acuse de recibo; notificación al centro de trabajo, de ser este conocido o, en su defecto, previas las diligencias necesarias tendentes a su localización; y en la propia sede del órgano que haya dictado el acto administrativo que se trata de notificar, utilizando un telegrama en el que se exprese que intentada la notificación en su domicilio, sin poderse practicar, se le requiere para que, en un plazo de 10 días para que se persone en la jefatura y se cumpliera aquella, y que de no hacerlo así, se le notificará por edictos."

Por su parte, la Jefatura Provincial de Tráfico de Zaragoza, en relación con un Recordatorio que formuló el Justicia de Aragón en el año 1994 sobre cumplimiento estricto de las formalidades recogidas en la normativa vigente para las notificaciones administrativas, informó a esta Institución de la utilización de medios complementarios de notificación, antes de acudir a la notificación edictal:

"La experiencia recogida a través del número de expedientes tramitados, ha llevado a adoptar a esta Jefatura su actual forma de actuación para con el ciudadano; es por ello, por lo que, tras haber intentado la notificación por correo certificado con acuse de recibo y haber resultado ésta infructuosa, y antes de recurrir a la fórmula de la publicación por medio de edictos (que aún siendo plenamente legal, provoca en los sancionados desagrados y sorpresa puesto que una gran parte de ellos, por no decir un cien por cien, no llegan a tener conocimiento de dichos edictos por lo que la primera noticia que tienen al respecto es la actuación de la Agencia Ejecutiva encaminada al cobro de la sanción por la vía de apremio) se envía de nuevo la notificación al interesado, esta vez, informándole que, intentada la notificación por correo certificado ésta no ha sido posible practicarla; asimismo se le informa que se va a proceder a la práctica de la notificación de acuerdo con el artículo 59.4 de la ley 30/1992, por medio de anuncios en el Boletín Oficial de la Provincia y en el Tablón de Edictos del Ayuntamiento de su último domicilio."

De lo anterior se deduce que, en ningún momento, el envío de la notificación por correo ordinario haya de producir, por

si mismo efectos notificadores sino que, únicamente, permite a los ciudadanos, si llega a tener conocimiento de la notificación a través de correo ordinario, personarse en el expediente, evitando, con ello, la posible indefensión que podía causarle la notificación por edictos”.

Notificaciones en apartados de correos

En el presente caso el administrado tuvo conocimiento del procedimiento, y en efecto por ello pudo comparecer en diversas fases del mismo, presentando alegaciones y recursos, por la lectura de los Edictos publicados, lo que nos lleva a *desechar la existencia de cualquier tipo de irregularidad que viciaría de nulidad la totalidad del procedimiento*, pues el art. 59.3 de la Ley 30/1992 establece la validez de las manifestaciones defectuosas cuando el notificado efectúe actos que manifiesten su conocimiento de la resolución dictada.

Lo que a criterio de esta Institución se ha producido en el presente caso es una irregularidad en contra del espíritu legal de que el administrado pueda tener en todo momento constancia de los actos y resoluciones que le afecten. Esa Oficina hizo caso omiso de la indicación del ciudadano de que las notificaciones se efectuaran en el apartado de correos por él designado.

Ciertamente la notificación de actos y resoluciones administrativas en un apartado de correos no cumpliría con las exigencias de constancia de recepción que preceptúa el art. 59 de la LRJAP y PAC, pero hubiera sido un medio accesorio plenamente correcto para asegurar el conocimiento puntual por parte del sancionado, de las resoluciones administrativas que se iban produciendo en el expediente en el que él era parte.

Esta cuestión ya ha sido objeto de resolución judicial en la Sentencia de fecha 15 de Marzo de 1976 de nuestro Tribunal Supremo, la cual textualmente manifiesta:

“En lo atinente a que las notificaciones cursadas y recibidas en el apartado postal eran de índole defectuosa, tampoco puede prevalecer a efectos de nulidad de actuaciones, pues, aun admitiendo que no reúnen todos los requisitos al no hacerse figurar en la diligencia del Servicio de Correos la condición de la persona que se hizo cargo de la notificación en controversia -don J.A.- no integra per se causa de indefensión desde el momento en que la recurrente fue parte en el procedimiento, interviniendo, entre otras, en alegaciones de ataque a la propuesta de resolución y utilizando el recurso procedente de reposición preceptivo dentro del plazo legal, y en el que combatió otras cuestiones ajenas en absoluto a esta supuesta infracción que no se invocó antes de llegarse al procedimiento contencioso-administrativo, y obvio es que en estas condiciones aunque existiera defecto formal, se encontraría revalidado por la conducta de la demandante...”

Prescripción

A la vista del informe remitido por esa Oficina de Tráfico no se observa la existencia de prescripción alguna en el presente expediente:

El hecho denunciado sucedió el día 6-1-95 intentándose la primera notificación por correo certificado en el domicilio que consta en el Registro de vehículos de la Jefatura Provincial de Tráfico de Zaragoza, y con ello interrumpiendo el plazo de prescripción, el día 13-2-95 y posteriormente los días 14 y 15 del mismo mes. La publicación en el BOP se produce el día 21-3-95.

La propuesta de resolución se intentó notificar por el mismo sistema de correo certificado el día 28-4-95, y ante una nueva devolución se procedió a su publicación en el BOP del 20-6-95.

El interesado interpuso escrito que calificó de recurso ordinario en fecha 21-4-95, que fue considerado como alegaciones a la denuncia, y por ello se consideraron presentadas fuera del plazo de 15 días que establece el art. 79.1 del R.D. Legislativo 339/90. El día 6-6-95 se procede a la notificación de la anterior resolución, con una nueva ausencia, intentando la notificación los dos días siguientes.

El 28-7-95 se intenta a través del correo certificado la práctica de la notificación de sanción, con resultado negativo, al igual que los días 1 y 2-8-95, procediéndose a publicar en el BOP el día 26-9-95.

El 28-9-95 el administrado presenta recurso ordinario, el cual es desestimado, dictándose resolución que se intenta notificar el día 1-12-95 y el 4-12-95 por correo certificado, para posteriormente ser publicado en el BOP el día 26-1-96.

Los sucesivos intentos de notificaciones realizados en el domicilio del sancionado que consta en el registro de vehículos de la Jefatura Provincial de Tráfico de Zaragoza produce la interrupción de la prescripción, de acuerdo con lo establecido en los arts. 78 y 81 de la vigente Ley de Seguridad Vial.

Esta Institución conoce el ingente volumen de expedientes sancionadores de tráfico que instruye la Oficina de Tráfico de la Policía Local de Zaragoza y las dificultades que comporta la práctica de la notificación, en ocasiones, por la propia actitud obstruccionista de los destinatarios. Pero la utilización de medios de comunicación complementarios al correo certificado, para los casos en que la notificación realizada de este modo resulte infructuosa, evitaría posteriores reclamaciones de los administrados, no sólo ante esas Dependencias y los Organismos de Recaudación sino también ante esta Institución a la que se dirigen los ciudadanos manifestando no haber tenido conocimiento de la existencia del procedimiento sancionador, hasta la iniciación de la vía de apremio, máxime cuando el propio administrado fija una forma concreta de notificación.

Por todo lo anterior y en uso de las facultades que me confiere la Ley Reguladora del Justicia de Aragón permítame formularle.

SUGERENCIA

Para que en los expedientes sancionadores que instruye la Oficina de Tráfico de la Policía Local de Zaragoza, antes de acudir a la notificación por medio de anuncios en el tablón de Edictos del Ayuntamiento y en el Boletín Oficial de la Provincia, por resultar infructuosa la notificación por correo certificado con acuse de recibo de los actos y resoluciones sancionadoras, se utilicen otros medios de comunicación complementarios, en especial los especialmente señalados por el propio administrado, que permitan a los ciudadanos tener conocimiento de la existencia del procedimiento sancionador y personarse en el expediente; evitando, de este modo, la posible indefensión que puede causar la notificación por Edictos.»

Respuesta de la Administración

Esta *Sugerencia* no fue aceptada por parte de la Administración, quien manifestó que su actuación se ceñía estrictamente a la legalidad vigente.

NOTIFICACIÓN DEFECTUOSA DE SANCIONES. (Exptes. DI-1047/1995-8, DI-910/1995-8, DI-8/1996-8 y DI-176/1996-8)

Estos expedientes versan sobre diversas quejas presentadas ante esta Institución relativas a expedientes sancionadores en materia de tráfico del Ayuntamiento de Zaragoza, en los cuales supuestamente se habían producido deficiencias en las notificaciones que podían haber llevado a la indefensión de los ciudadanos.

Tras recibir los informes pertinentes, se procedió a emitir *Sugerencia* en el siguiente sentido:

«...1º) Para que en los expedientes sancionadores que instruye la Oficina de la Policía Local de Zaragoza, antes de acudir a la notificación por medio de anuncios en el tablón de Edictos del Ayuntamiento y en el Boletín Oficial de la Provincia, por resultar infructuosa la notificación por correo certificado con acuse de recibo de los actos y resoluciones sancionadoras, se utilicen otros medios de comunicación complementarios, que permitan a los ciudadanos tener conocimiento de la existencia del procedimiento sancionador y personarse en el expediente; evitando, de este modo, la posible indefensión que puede causar la notificación por Edictos.

2º) Para que se proceda a declarar la nulidad de las resoluciones sancionadoras en los expedientes (...) al haberse practicado las notificaciones sin los requisitos legal y reglamentariamente, ocasionando indefensión de los interesados, que no han tenido conocimiento de la existencia del procedimiento sancionador hasta la notificación de la providencia de apremio por el Ayuntamiento de Zaragoza.»

Respuesta de la Administración

El Superintendente de la Policía Local de Zaragoza contestó a la anterior *Sugerencia* en los siguientes términos:

«...1) Solicitada información al Servicio de Correos, ha remitido la misma y de ella se desprende que:

a) En los expedientes sancionadores nº (...) los funcionarios de Correos que intentaron las notificaciones lo hicieron en cada ocasión dos veces y ello en todas y cada una de las notificaciones que se intentaron; por lo que se considera que en ambos la tramitación ha sido correcta.

b) En el expediente sancionador (...), manifiestan que la libreta donde se anotó la entrega de la notificación de Sanción-Resolución ha sido enviada para su archivo, motivo este, por el que no han podido facilitar las fechas de dichos intentos. No obstante lo anterior y teniendo en cuenta que dicha notificación era de la Resolución del Procedimiento (la denuncia le fue notificada en el acto) y que por tanto en fase administrativa cabía ya recurso alguno; y dado que el interesado no ejerció su derecho a formular alegaciones dentro del procedimiento, se estima que la tramitación ha sido correcta.

c) En el expediente (...), no han podido acreditarse con certeza las fechas en las que se reintentó la práctica de la notificación por lo que se procede a informar a los Servicios pertinentes a fin de que proceda a la anulación del recibo existente...»

BANDO DEROGADO. (Expte. DI-486/1996-5)

Este expediente versa sobre un escrito de queja presentado por un ciudadano, vecino de Zaragoza, el cual denunciaba diversas irregularidades en la tramitación de un expediente sancionador por parte de la Oficina de Tráfico del Ayuntamiento de Zaragoza, y en concreto, el haber sido denunciado por un particular, no habérsele dado traslado del expediente para pro-

poner prueba y haberle facilitado el órgano administrativo una circular en la que se comunicaba como aplicable un bando de la Alcaldía que él entendía derogado.

Solicitada información al Superintendente de la Policía Local de Zaragoza, este contestó negando las imputaciones de fallos en la tramitación del expediente, pero reconociendo el haber facilitado una normativa derogada, lo que dio lugar a emitir *Recordatorio-Sugerencia* solicitando la anulación de las sanciones impuestas.

Respuesta de la Administración

El Superintendente de la Policía Local de Zaragoza contestó al *Recordatorio-Sugerencia* efectuado, comunicando el sobreseimiento del expediente sancionador.

DENUNCIA DE PARTICULAR. (Expte. DI-519/1996-5)

Este expediente versa sobre un escrito de queja en el cual se hacía alusión a la ilegalidad de las sanciones realizadas por los empleados de la empresa privada concesionaria del servicio de estacionamiento en la vía pública del Ayuntamiento de Zaragoza.

Tras la admisión a trámite de la queja, se solicitó información del Superintendente de la Policía Local de Zaragoza, el cual contestó corroborando los hechos alegados por el ciudadano, lo que dio lugar al siguiente *Recordatorio-Sugerencia*:

«En su día recibí su informe en respuesta al expediente de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado, relativo a sus expedientes sancionadores de tráfico números 2361041-6, 2570455-4 y 3656798-0, sobre denuncias efectuadas por un particular (controlador de la empresa X), sin averación por agente de la autoridad, y sin que se produjera periodo probatorio alguno a lo largo del procedimiento sancionador, junto a la existencia en los dos primeros casos de posible prescripción de la sanción.

En el escrito de queja el interesado manifiesta haber sido denunciado por un controlador de la O.R.A., sin que la sanción fuera averada por la Policía Local y sin que tras sus alegaciones; se produjera un periodo de prueba en el cual el denunciante probase de formal alguna los hechos. Igualmente manifiesta que en los expedientes números 2361041-6 y 2570455-4 se ha producido prescripción de la sanción.

I. PRESCRIPCION

En el informe que me remite en respuesta al expediente de queja mencionado, se hace mención a las fechas de notificación de las distintas resoluciones habidas en los expedientes en cuestión, para concluir señalando que no existe prescripción.

Dados los intentos de notificación en el domicilio del ciudadano, y de acuerdo a la suspensión que ello supone, debemos concluir que efectivamente no se ha producido prescripción alguna.

II. DENUNCIA REALIZADA POR PARTICULARES

En cuanto a las sanciones impuestas, el informe remitido a esta Institución viene a confirmar los datos aportados por el ciudadano, y en concreto, denuncias formuladas por vigilantes de la O.R.A. alegaciones del ciudadano, ratificación de los controladores (sin señalarse en qué forma) y posteriores propuestas de resoluciones sancionadoras.

Esta Institución, en su Informe de fecha 4 de septiembre de 1995, relativo a la O.R.A., el cual le fue remitido en su día, y en concreto en las consideraciones que se efectúan en la página 21 a 33 del mismo, relativas a la situación de las denuncias

efectuadas por los vigilantes de los estacionamientos regulados, a las cuales nos remitimos en aras de una economía siempre deseable, ya manifestó su postura sobre esta cuestión, postura que entendemos totalmente aplicable al caso que nos ocupa, y que damos por reproducida en este escrito.

Por ello, y en uso de las facultades que me confiere la Ley Reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formularle RECORDATORIO-SUGERENCIA en el sentido de que, en consonancia con lo manifestado en el Informe sobre la O.R.A. emitido por El Justicia de Aragón el día 4 de Septiembre de 1995, y en aplicación de los artículos 62.1.e) y 105 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común, proceda a anular las sanciones de tráfico recaídas en los expedientes de esa oficina números 2361041-6, 2570455-4 y 3656798-0, impuestas al ciudadano, al haberse omitido trámites esenciales del procedimiento sancionador que han viciado a éste de nulidad de pleno derecho y han provocado la indefensión del administrado.»

Respuesta de la Administración

El Superintendente de la Policía Local de Zaragoza contestó al *Recordatorio-Sugerencia* remitido rechazando el mismo por entender que, a su juicio, la denuncia de los empleados de la empresa concesionaria debía tener el mismo valor probatorio que cualquier otra prueba admitida en derecho y por lo tanto, a pesar de no tener presunción de veracidad, si que era válida para proceder a iniciar el expediente sancionador.

NOTIFICACIÓN EN DOMICILIO DISTINTO AL DESIGNADO. (Expte. DI-598/1996-5)

Este expediente versa sobre un escrito de queja presentado por un ciudadano domiciliado en Ateca, el cual denunciaba que por parte de la Jefatura Provincial de Tráfico de Teruel y por parte del Ayuntamiento de Zaragoza se le había procedido a notificarle diversas sanciones en un domicilio anterior suyo de Zaragoza, en lugar de hacerlo en el que había consignado en el Registro de Conductores.

Tras solicitar información a los órganos administrativos se remitió por éstos informes en los que efectivamente se constataba la realidad de los hechos denunciados por el ciudadano, lo que dio lugar a la emisión de dos *Sugerencias*, la primera al Director Provincial de Tráfico de Teruel, y la segunda al Superintendente de la Policía Local de Zaragoza, en el sentido de proceder a declarar la nulidad de los expedientes sancionadores al haberse producido errores invalidantes productores de una situación de indefensión en el ciudadano.

Respuesta de la Administración

Tanto la Jefatura Provincial de Tráfico, como el Ayuntamiento de Zaragoza, comprobaron la veracidad del error denunciado y aceptaron las *Sugerencias* de esta Institución, procediendo de oficio a declarar la nulidad de los expedientes sancionadores.

ERROR EN DOMICILIO PARA NOTIFICACIONES. (Expte. DI-706/1996-5)

Este expediente versa sobre una queja en la que el ciudadano manifestaba que pese a haber designado expresamente un domicilio para notificaciones en un expediente sancionador de tráfico del Ayuntamiento de Zaragoza, no se efectuaron en éste

y se utilizó la notificación edictal mediante inserción en el Boletín Oficial de la Provincia.

Solicitada información, se remitió informe por parte de la Oficina de Tráfico de Zaragoza, en el cual textualmente se dice:

«...se envía notificación de la resolución mediante correo certificado, figurando por error como domicilio X de Zaragoza, siendo devuelta por el servicio de Correos por "Ausente" en fechas...»

Ante lo anteriormente transcrito se decidió emitir *Sugerencia* al Superintendente de la Policía Local de Zaragoza en el sentido de que procediera a anular la sanción objeto del expediente ya que al haberse producido errores invalidantes en el procedimiento, éste se encontraba viciado de nulidad al provocar indefensión en el administrado.

Respuesta de la Administración

El Superintendente de la Policía Local de Zaragoza remitió escrito a esta Institución en el cual aceptaba la *Sugerencia* planteada, procediendo a dar las directrices oportunas para la anulación del recibo generado.

OBLIGACIÓN DE COLABORAR CON EL JUSTICIA. NOTIFICACIÓN EN EL ACTO DE LAS SANCIONES. (Expte. DI-732/1995-8)

Este expediente versa sobre una queja relativa a supuestos defectos en la notificación de dos sanciones de tráfico recaídas en sendos expedientes sancionadores tramitados por el Ayuntamiento de Huesca.

Solicitada información, y pese a reiterar la misma en varias ocasiones, no se ha obtenido contestación alguna por parte del Ayuntamiento de Huesca, por lo que se remitió al mismo la siguiente *Sugerencia*, en la que no sólo se hace referencia a la queja concreta objeto del expediente, sino también a la obligación legal que todo órgano administrativo tiene de colaborar con El Justicia de Aragón:

«En relación con la queja presentada ante esta Institución, referida a los expedientes nº 46490/12-04-95 y 46491/12-04-95 de la Policía Local, que quedó registrada con el número de referencia arriba indicado, y en relación con la cual se han remitido a ese Ayuntamiento diversas solicitudes de información, sin que ninguna de ellas haya dado lugar a respuesta alguna por su parte, a pesar del largo tiempo transcurrido, considero conveniente manifestar lo siguiente:

I. EN CUANTO A LA OBLIGACION DE COLABORACION CON ESTA INSTITUCION

El art. 16 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, faculta al Justicia a dirigirse al órgano, entidad o corporación afectada solicitando información sobre la cuestión objeto de queja. De igual forma el art. 19 de la misma Ley obliga a todos los poderes públicos y entidades afectadas a auxiliar al Justicia en sus obligaciones. Estas obligaciones de auxilio han sido refrendadas por la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 142/1988, de 12 de julio.

No es la primera vez que esa Corporación hace caso omiso a las solicitudes de información que desde esta Institución se le han requerido, con lo que se impide el cumplimiento de las misiones de supervisión y mediación que la legislación vigente concede a El Justicia de Aragón, en su labor de protección y defensa de los derechos y libertades de los ciudadanos.

II. EN CUANTO AL FONDO DE LA QUEJA

La queja ante esta Institución presentada viene referida a la imposición de dos sanciones, una por no ir previsto de casco-

protector y otra por sobrepasar un semáforo en rojo, cuyos hechos son negados por el supuesto infractor, el cual pretende en su escrito no tanto el evitar el pago de la sanción impuesta, como evitar situaciones de indefensión.

De la documentación aportada por el ciudadano, única en poder de esta Institución, se deduce inequívocamente la existencia de diversas irregularidades formales en la tramitación del expediente sancionador.

No notificación en el acto de la sanción.

Los dos boletines de denuncia que sirvieron de notificación de la sanción al quejoso se limitan a reflejar que "NO SE NOTIFICO POR ESTAR AUSENTE".

El art. 77 de la Ley de Seguridad Vial y el art. 10 del Real Decreto 320/1994, de 25 de febrero por el que se aprueba el reglamento de Procedimiento sancionador en materia de Tráfico, Circulación de Vehículos de Motor y Seguridad Vial, establecen que las denuncias deberán notificarse siempre en el acto a los denunciados, procediendo a la inmediata detención de los vehículos para la correcta identificación de los infractores. El último precepto legal citado establece una excepción a este principio, pero únicamente en el caso de que "*se les notifique las causas concretas y específicas por las que no fue posible detener el vehículo*", sin lo cual quedaría sin validez la sanción.

En el asunto que nos ocupa es palmario que la expresión "NO SE NOTIFICO POR ESTAR AUSENTE" es totalmente incorrecta e inaplicable al supuesto en cuestión. ¿Estar ausente de dónde?, ¿se trata de justificar la no notificación o la no detención en el momento de producirse el hecho sancionable?, ¿es ésta la fórmula usada en ocasión de sanciones por mal estacionamiento?

El uso de expresiones del tipo "no se notificó por motivos del tráfico", "exceso de velocidad del vehículo infractor y no darle alcance", "servicio prioritario preferente", etc., pese a su generalidad, hubieran plasmado mucho más acertadamente el posible motivo real que llevó al agente denunciante a no comunicar en el acto la infracción, pero no así la empleada que en nada aclara la razón real por la cual no se procedió a lo legalmente establecido.

La normativa ya referida busca que el ciudadano denunciado pueda conocer específicamente las razones del incumplimiento de la notificación inmediata, y con ello el no colocar al administrado en una indefensión que lleve a viciar de nulidad la totalidad del procedimiento.

Falta de motivación en la resolución de recursos.

Dos han sido las resoluciones dictadas por el Concejal Delegado de la Policía Local en el presente caso. Por un lado, con fecha 15 de Junio de 1.995, se procede a DESESTIMAR las alegaciones presentadas por el denunciado. Por otro lado, con fecha 22 de Agosto de 1.995, se DESESTIMA igualmente el recurso de reposición interpuesto. En ambos actos se precinden totalmente de cualquier cita de la personalidad del ciudadano sancionado, de los hechos que dieron lugar a la sanción objeto del procedimiento, de la cuantía de la misma, así como de cualquier otro dato que pudiera individualizar el procedimiento concreto. Nos encontramos sin duda ante unos impresos previamente confeccionados, en los que únicamente se procede a estampar con un tampón la fecha y a variar el nº de los expedientes.

La utilización de modelos impresos, en este caso substancialmente iguales en las dos fases procedimentales, para con-

testar a alegaciones y recursos que formulan los denunciados supone que en muchas ocasiones no se pueda contestar concretamente a todas y cada una de las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del procedimiento, desconociéndose así lo dispuesto en el art. 15 apartado uno "in fine" del Real Decreto 320/1994, de 25 de febrero.

Contestar a cualquier tipo de alegación con un impreso en el que ya están preestablecidas unas argumentaciones más o menos genéricas, sin que con ello se refute de forma concreta con argumentos jurídicos o de otra naturaleza lo esgrimido por el interesado en su defensa, es desconocedor de motivar las resoluciones sancionadoras (art. 138 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), así como los actos que resuelvan recursos administrativos (art. 54.b del mismo texto normativo).

Así, en el presente caso, en vez proceder a remitir los dos escritos referidos del Concejal Delegado de la Policía Local, escritos preelaborados y sin referencia alguna al supuesto concreto objeto del expediente sancionador, se debería haber contestado a las alegaciones en un principio presentadas, y posteriormente al recurso presentado, el cual fue una ampliación de las anteriores.

La real motivación es una garantía para que el administrado pueda impugnar en su caso el acto administrativo, con posibilidad de criticar las bases en que se funda. Como bien ha manifestado el Tribunal Constitucional, en su Sentencia de fecha 17 de julio de 1.988 "la motivación es no sólo una elemental cortesía, sino un requisito del acto de sacrificio de derechos. Por tanto, no son suficientes las fórmulas genéricas y convencionales, sino que debe existir una verdadera referencia al acto concreto de que se trate y a las circunstancias particulares del mismo".

De acuerdo con todo lo expuesto, estimo oportuno formular SUGERENCIA al Excmo. Ayuntamiento de Huesca, en cuanto a:

1º.- Se proceda a cumplir con las obligaciones de auxilio a esta Institución fijadas en los arts. 16 y 19 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio.

2º.- Se proceda de oficio de declarar la NULIDAD de las sanciones impuestas en los expedientes nº 46490/12-04-95 y 46491/12-04-95, en virtud lo dispuesto en los arts. 62.1 e) y 105 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al haberse omitido varios trámites esenciales del procedimiento sancionador que ha provocado la indefensión del administrado.

3º.- Que en lo sucesivo se proceda a tramitar los expedientes sancionadores en materia de tráfico con todas las garantías que la legalidad vigente fija en pos de evitar la indefensión de los ciudadanos, y en concreto motivando suficientemente la desestimación de los recursos interpuestos contra las denuncias impuestas, evitando la utilización de impresos preelaborados.»

Respuesta de la Administración

El Ayuntamiento de Huesca, como ya sucediera con las solicitudes de información, no ha manifestado postura alguna sobre la Sugerencia planteada.

PLAZO PARA LA PRESCRIPCIÓN DE LAS SANCIONES. (Expte. DI-732/1995-8)

Este expediente versa sobre un escrito de queja presentado por un ciudadano en el cual se alegaba la prescripción de una

sanción de tráfico impuesta por la Jefatura Provincial de Tráfico de Huesca.

Una vez recibida la información solicitada, y tras el estudio de los antecedentes del asunto, se procedió a emitir la siguiente *Sugerencia*:

«En su día recibí su informe, en respuesta al expediente de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado, relativo a los trámites de notificación de resoluciones administrativas llevados a cabo en el expediente sancionador tramitado ante esa Jefatura con el número 220041901128.

En el citado informe se nos informa, entre otras cuestiones, que al pliego de descargos presentado por el ciudadano en fecha 9-11-95 se contestó por parte de esa Jefatura de Tráfico el día 11-1-96, es decir, transcurridos más de dos meses.

El artículo 81 de la Ley 18/1989, de 25 de julio, de Bases sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, establece como plazo de prescripción el de dos meses:

“La acción para sancionar las infracciones prescribe a los dos meses, contados a partir del día siguiente a aquel en que se hubiesen cometido. La prescripción se interrumpe por cualquier actuación de la Administración de la que tenga conocimiento el denunciado o esté encaminada a averiguar su identidad o domicilio o por la notificación efectuada de acuerdo con lo establecido en el artículo 78.”

En el expediente que nos ocupa, el plazo transcurrido entre la comisión del hecho sancionable, con la correspondiente interrupción por la notificación y posterior presentación del pliego de descargo, hasta que fue dictada la resolución sancionadora es superior a los indicados dos meses, desde el 9-11-95 al 11-1-96, por lo que la acción se encontraría prescrita.

Por ello, a la vista de todos los antecedentes obrantes en el presente expediente, y en uso de las facultades que me confiere la Ley Reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formularle SUGERENCIA en el sentido de que, en aplicación de los artículos 62.1 e) y 105 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común, proceda a anular la sanción de tráfico recaída en el expediente de esa jefatura nº 220041901128, impuesta al ciudadano, al haberse producido la prescripción de la acción sancionadora.»

Respuesta de la Administración

Ante la respuesta de la Jefatura Provincial de Tráfico de Huesca, rechazando la *Sugerencia* se procedió al archivo del expediente, comunicando al órgano administrativo las discrepancias con su postura:

«Lamento no se haya estimado oportuno aceptar mi Resolución y, de conformidad con lo que me exige el artículo 22.5 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, en mi informe a las Cortes de Aragón haré constar la postura de esa Administración.

No obstante, y a la vista de los argumentos expuestos en su escrito, permítame indicarle que efectivamente el artículo 132.2 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece la reanudación del plazo de prescripción si el expediente estuviera paralizado durante un mes por causa no imputable al interesado. Pero de ello no se deduce que se deba producir un plazo de tres meses para que la institución de la prescripción actúe, pues como usted bien dice, en consonancia con el precepto legal, realizadas actuaciones administrativas, con conocimiento del interesado, lo que se produce es una suspensión del plazo de prescripción, el cual se **reanuda** transcurrido un mes. No se produce una terminación del plazo prescriptivo y un posterior inicio,

antes bien, lo que sucede es que el cómputo de la prescripción deberá ser la suma de los plazos existentes entre actuaciones concretas, descontado el meritado periodo de un mes de suspensión.»

TRANSPORTE

MEDICIÓN DE LA CARGA DE UN CAMIÓN. (Expte. DI-375/1996-5)

Este expediente versa sobre una queja presentada en esta Institución contra la Consejería de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de la Diputación General de Aragón, en la cual se denunciaba la existencia de diversas anomalías procedimentales en la tramitación de un expediente sancionador por exceso de carga en un vehículo de transporte por carretera, entre las que destacaba que el agente denunciante había procedido a determinar el peso de la carga mediante una operación aritmética, sin pesaje alguno, a pesar de lo cual en el trámite de audiencia al interesado la Administración señalaba se había verificado el peso en báscula de la D.G.A. y emitido recibo de pesaje.

Solicitada información se recibió informe del Jefe de la División de Transportes de Teruel en cual textualmente venía a reconocer: «...se quiere hacer constar que, como se ha señalado, se utilizan impresos formateados en todos los trámites del procedimiento. Por ello en el trámite de notificación de audiencia, por el que se contesta a las alegaciones presentadas al acuerdo de iniciación de expediente, el referido impreso contiene, en todos los supuestos, la referencia a determinados documentos, y en concreto al certificado de verificación de báscula y al recibo de pesaje...».

El Consejero de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes remitió escrito a esta Institución en el que reconocía la falta de motivación en las resoluciones sancionadoras sin que las alegaciones formuladas por el interesado hayan sido objeto de contestación. Igualmente reconocía el defecto formal en que se había incurrido en el trámite de audiencia al interesado, donde se indicaba que en el expediente figura la verificación de la báscula de la Diputación General de Aragón y recibo, siendo que la comprobación del exceso de peso llevada a cabo por el Agente de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil del Destacamento de Alcañiz (Teruel), que formuló la denuncia, fue efectuada, como figura en el propio boletín, por medio de cálculo matemático sobre los datos obtenidos en el preciso momento de la intervención del vehículo denunciado y no por pesaje en las básculas que a los efectos tiene instaladas la Diputación General de Aragón.

Concluía el Consejero comunicando la solicitud del informe de ratificación del Agente denunciante sobre los términos de la denuncia, a la vista de cuyo contenido se decidiría si procedía estimar el recurso ordinario interpuesto o bien retrotraer el expediente al momento procedimental de Audiencia al interesado, subsanando los errores advertidos.

Con posterioridad al archivo de este expediente se ha presentado una nueva queja por parte del ciudadano, en la cual manifiesta que tras el trámite de ratificación del Agente denunciante, la Administración ha mantenido la sanción impuesta inicialmente, encontrándose pendiente de resolución el recurso ordinario en su día presentado.

CONCESIÓN ADMINISTRATIVA

En este apartado se muestran dos quejas relativas a la presentación en régimen de concesión administrativa de la

Operación Reguladora de Aparcamientos del Ayuntamiento de Zaragoza (ORA), la cual fue objeto en 1995 de un informe monográfico de esta Institución.

**OFICINA DE EMPRESA CONCESIONARIA COMO SERVICIO PÚBLICO.
(Expte. DI-162/1996-8)**

Este expediente versa sobre una queja presentada por un ciudadano en la que denunciaba la inexistencia de hojas de reclamaciones y carteles de prohibición de fumar en las oficinas públicas de la empresa concesionaria del servicio público, junto a que las máquinas expendedoras de recibos no admitían el total de monedas existentes en España.

Solicitada información al Ayuntamiento de Zaragoza se nos remitió el conjunto de documentación relativo al concurso público para otorgar la concesión, a la vista de la cual se procedió a emitir la siguiente *Sugerencia*:

«En su día recibí sus informes en respuesta al expediente de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado, relativo a supuestas deficiencias observadas por un ciudadano en el funcionamiento de la empresa X, concesionaria de la prestación del servicio de regulación de estacionamiento en la vía pública.

En el escrito de queja el interesado manifiesta haber recibido un trato descortés por los empleados que atienden al público en la oficinas que la citada empresa concesionaria tiene abiertas en la calle Y, donde no se le facilitó un libro de reclamaciones y fue atendido por una empleada que fumaba. Igualmente manifiesta en su queja que los aparatos expendedores de tickets de estacionamiento no admiten todas las monedas de curso legal.

En los informes que me han sido remitidos en respuesta al expediente de queja mencionado, me traslada el pliego de condiciones técnicas, económicas y jurídico administrativas relativos al concurso público para la concesión de la prestación del servicio de regulación de estacionamiento en la vía pública, así como la proposición ofertada por la empresa X

Examinada la legislación aplicable al caso en cuestión, la documentación remitida y los antecedentes obrantes en poder de esta Institución, permítame formularle las siguientes consideraciones:

I. La concesión como servicio público.

Antes de entrar en las cuestiones objeto de la queja presentada, debe analizarse la situación jurídica de la empresa X de cara a los ciudadanos.

El Ayuntamiento de Zaragoza instó en su día un concurso público para la concesión de la prestación del servicio de regulación de estacionamiento en la vía pública. En el pliego de condiciones técnicas, económicas y jurídico administrativas del citado concurso, y en concreto en el art. 21, sobre segundo, letra e), se señala la necesidad de que los concursantes relacionen en su oferta la disponibilidad de oficinas para el cumplimiento del contrato. En la documentación aportada por ese Ayuntamiento en cuanto a la oferta presentada por la concesionaria X, no se encuentra ninguna referencia a dichas oficinas, aunque dada la constatación de su existencia material debe deducirse que las mismas se encuentran incluidas dentro del contrato de concesión firmado.

La concesión efectuada debemos encuadrarla en la figura del CONTRATO DE GESTION DE SERVICIOS PUBLICOS, es decir, en uno de los supuestos en los que la Administración

encomienda a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio público.

La Ley 13/1995, de 18 de Mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, aplicable a la Administración Local según lo previsto en el art. 2 c) de la misma, establece para este tipo de contratos el poder de policía de la Administración para asegurar la buena marcha del servicio de que se trate, al igual que establece la necesidad de declaración expresa de que la actividad queda asumida por la Administración como propia (art. 156), señalándose a continuación, art. 157, la concesión como uno de los modelos de contratación en este tipo de contratos.

De igual forma y así, se recoge en el pliego de condiciones técnicas, económicas y jurídico administrativas del concurso, el art. 85 de la Ley de Bases de Régimen Local, establece la forma de concesión como una de las posibilidades de gestión indirecta de los servicios públicos locales.

El Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de Junio de 1.955 establece en su artículo 126.1 la calificación de servicio público al servicio objeto de la concesión, y en concreto:

“En la ordenación jurídica de la concesión se tendrá como principio básico que el servicio concedido seguirá ostentando en todo momento la calificación de servicio público de la Corporación Local a cuya competencia estuviere atribuido”

La mencionada normativa concede claramente la consideración de servicio público a los servicios prestados por la empresa X en virtud de la concesión del servicio de regulación de estacionamiento en la vía pública, y con ello, la consideración a sus dependencias de la calle Y de oficinas de la Administración destinadas a la atención directa al público.

Establecida la consideración precedente, cabe analizar pormenorizadamente los motivos de queja que dieron lugar al presente expediente.

Negación del libro de reclamaciones.

La existencia obligatoria de un libro de quejas y sugerencias en aquellas oficinas y centros públicos de información y atención al ciudadano, quedó establecida por el Real Decreto 208/1996, de 9 de febrero, por el que se regulan los servicios de información administrativa y atención al ciudadano, en desarrollo del art. 35 de la Ley 30/1992, de 28 de enero, aplicable a las Entidades que integran la Administración Local, según lo establecido en el art. 2.1.c) del mismo texto normativo.

El citado Real Decreto establece como instrumento más adecuado para recoger y tramitar las quejas y sugerencias que los ciudadanos deseen formular sobre el funcionamiento, forma de prestación o calidad de los servicios públicos gestionados por la Administración del Estado, y análogamente por el resto de Administraciones Públicas, cuando consideren que han sido objeto de cualquier tipo de desatención o de irregularidad o cuando piensen que se pueden mejorar cualesquiera de dichos aspectos.

Con anterioridad al precitado texto legal la obligatoriedad de existencia de los denominados libros u hojas de reclamaciones en determinados servicios públicos y establecimientos privados se había desarrollado en base a lo genéricamente establecido en la Ley 26/1984, de 19 de Julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Un posterior desarrollo en vía reglamentaria había sido la forma utilizada para sentar la obligatoriedad de la existencia de estos instrumentos de queja en determinados sectores. De esta forma encontramos, entre otras, regulada la necesidad de tener a disposición de los consumidores hojas de reclamaciones en los establecimientos de tintorería, reparación de automóviles, etc., libros de reclamaciones en los establecimientos de hostelería, e incluso la reso-

lución 3-9-1986 de la Dirección General de Correos y Telégrafos establece el procedimiento de queja mediante un formulario preelaborado existente en las oficinas de Correos.

La concesión objeto de este expediente no tiene establecido, en su pliego de condiciones del concurso, la obligatoriedad de poner a disposición de los ciudadanos que acuden a sus oficinas unas hojas o libro de reclamaciones. No obstante lo anterior es labor de la Corporación Local el fiscalizar la gestión del concesionario, pudiendo inspeccionar el servicio y la documentación relacionada con el objeto de la concesión, por lo que un buen mecanismo de control sería el poner a disposición de los ciudadanos usuarios del servicio un instrumento que hiciera llegar las quejas de los mismo al órgano administrativo controlador, suponiendo el no hacerlo, alegando razones de falta de obligación por parte del concesionario, una minoración de los derechos del ciudadano por el simple hecho de haberse adoptado la decisión administrativa de utilizar la gestión indirecta de un servicio público en lugar de acometerlo directamente por la propia Administración.

Prohibición de fumar en oficina pública.

En toda oficina de la Administración que tenga servicio al público se prohíbe rigurosamente fumar. El Real Decreto 192/1988, de 4 de Marzo, del Ministerio de Sanidad y Consumo, establece en su art. 7.2:

“No se permitirá fumar en:

...

d) Zonas de las oficinas de las Administraciones Públicas destinadas a la atención directa al público”

La consideración de oficina pública de las dependencias que la empresa X tiene abiertas para la tramitación de pago de excesos de tiempo de aparcamiento conduce a que en las mismas se establezca una absoluta prohibición de fumar.

II. Utilización de monedas de curso legal.

Otro de los motivos de queja presentada por el ciudadano es que las máquinas expendedoras de tickets no admitan todas las monedas de curso legal en España, y en concreto, las monedas de 10 ptas.

Nada se establece en el pliego de condiciones de la concesión sobre el número de monedas que deberán admitir las máquinas, aunque en la oferta presentada por el concesionario se señala la posibilidad de seleccionar hasta 14 tipos de monedas de manera infalible (modelo DG4). Las máquinas instaladas en las calles de Zaragoza señalan la admisión de monedas de 5, 25, 50, 100, 200 y 500 ptas., excluyéndose únicamente las monedas de 10 ptas.

Por todo lo anterior y en uso de la facultades que me confiere la Ley Reguladora del Justicia de Aragón permítame formularle

SUGERENCIA

Para que en las funciones de fiscalización y control que la legislación vigente le concede sobre la empresa concesionaria de la prestación del servicio de regulación de estacionamiento en la vía pública, proceda a dictar las órdenes oportunas en cuanto a:

1º.- Se ponga a disposición de los ciudadanos unas hojas de reclamaciones en las dependencias que la concesionaria X tiene abiertas al público, donde puedan ser reflejadas las quejas sobre la prestación del servicio.

2º.- Se prohíba expresamente fumar en las citadas dependencias, indicándose tal extremo con las correspondientes señalizaciones.

3º.- Se adecuen las máquinas expendedoras de tickets de estacionamiento para que sea posible la utilización de todas las monedas de curso legal en España.»

Respuesta de la Administración

Por parte del Jefe del Servicio del Área de Hacienda y Economía del Ayuntamiento de Zaragoza se remitió informe en el cual se acordaba poner de manifiesto a la empresa concesionaria el contenido del escrito emitido por esta Institución a efectos de que se adoptasen las medidas pertinentes para atender las sugerencias formuladas en lo relativo a las hojas de reclamaciones y a la prohibición de fumar en una oficina pública. En cuanto a ampliar a las monedas de 10 pesetas las máquinas expendedoras se rechazó por cumplirse el Pliego de condiciones técnicas, económicas y jurídico administrativas para la concesión de la prestación del servicio de regulación del estacionamiento en la vía pública con la gama de monedas que actualmente admiten las máquinas.

ESTACIONAMIENTO SUPERIOR A SIETE DÍAS EN ZONA REGULADA. (Expte. DI-690/1996-5)

Este expediente versa sobre una queja presentada por un vecino de Zaragoza en la que planteaba la situación de las zonas de estacionamiento regulado (ORA) para los residentes que deben ausentarse más de siete días, y tienen que dejar el vehículo aparcado, con el problema de la renovación del ticket semanal.

Tras recabar información del Ayuntamiento de Zaragoza sobre la queja planteada se procedió a emitir la siguiente *Sugerencia*:

«En su día recibí el informe del Superintendente de la Policía Local de Zaragoza, en respuesta al expediente de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado, relativo a la situación que se plantea en las zonas de estacionamiento regulado (O.R.A.), para los residentes que deben ausentarse más de siete días, y tienen que dejar el vehículo aparcado, con el problema de la renovación del ticket semanal.

En el citado informe se remite a lo establecido en el Reglamento para la Prestación del Servicio de Regulación de Estacionamientos en la Vía Pública, y en concreto, a la finalidad perseguida en el mismo.

A la vista de todo ello, permítame formularle las siguientes consideraciones:

Primera.- El Reglamento para la Prestación del Servicio de Regulación de Estacionamientos en la Vía Pública de 5 de Agosto de 1994, aprobado por ese Excmo. Ayuntamiento en Pleno de fecha 29 de julio de 1994, recoge en su artículo 1, como definición y objeto del mismo, lo siguiente:

«1. El objeto del servicio es la prestación de los servicios de regulación del estacionamiento de vehículos de toda clase o categoría destinado al servicio particular o público, en los lugares o zonas de la vía pública de elevada demanda de estacionamiento que en cada momento decida el Ayuntamiento como sujetos a esta ordenanza.

2. El servicio de regulación del estacionamiento tiene por finalidad la consecución de un mayor equilibrio entre la oferta y la demanda de estacionamiento en las distintas zonas de la ciudad, y para ello se desarrolla con actuaciones limitación, control e inversión, destinadas a la consecución de dicho objetivo, que puedan realizarse por el Ayuntamiento, bien directa-

mente o bien con el auxilio de contratas destinadas a dicho servicio.»

Queda clara la finalidad reguladora entre las plazas de aparcamiento existentes en diversos lugares de la vía pública y los vehículos potencialmente dispuestos a ocupar las mismas.

Segunda.- En cuanto a las específicas características de las zonas de estacionamiento para residentes (ESRE), el artículo 5 de la misma norma establece en su punto 1, la posibilidad de autorización por parte de la Alcaldía para el estacionamiento exclusivo para residentes autorizados en zonas de la vía pública, señalándose que será por un periodo anual, debiéndose al mismo tiempo acompañar del ticket diario o semanal (punto 8 del artículo 5).

Ninguna razón específica se señala en el Reglamento estudiado para que únicamente existan tickets diarios y semanales, y no otros de duración intermedia o superior. La norma, pese a que de su fin primordial, el acomodar la oferta de plazas de aparcamiento a la demanda existente, pudiera deducirse lo contrario, no prohíbe concretamente la sustitución de un ticket semanal por otro sin la retirada material del vehículo de donde se encuentre estacionado, es decir, podría darse el caso de que un automóvil pudiera permanecer ocupando el mismo lugar en una zona ESRE con la simple precaución por parte de su propietario de proceder a la renovación cada siete días del ticket correspondiente, sin que esto pudiera dar lugar a infracción alguna.

Tercera.- La queja presentada en el presente expediente plasmaba la situación real que se produce en aquellos casos en que residentes, debidamente autorizados, deben dejar estacionado su vehículo en zona ESRE por un tiempo superior a la semana, existiendo en el ciudadano voluntad de pago del precio público establecido para ello, pero encontrándose con la imposibilidad de cumplir al no existir tickets para periodos superiores a los siete días.

Como ya ha quedado dicho, el fin recogido en el artículo 1 del Reglamento para la Prestación del Servicio de Regulación de Estacionamiento en la Vía Pública, junto a su fácil vulneración en la práctica real, se encuentra matizado por la autorización carácter anual que establece el artículo 5 para las zonas ESRE, por lo que el establecimiento de una restricción de estacionamiento en periodos semanales, en base a la no existencia de tickets con los que procede al pago del Precio Público establecido para periodos superiores, resulta cuando menos una cuestión cuya corrección, de no muy difícil ejecución, resultaría beneficiosa para los ciudadanos afectados, sin que por ello se vulnerará el espíritu de la norma ni al conjunto de la ciudadanía.

Por todo lo anterior y en uso de las facultades que me confiere la Ley Reguladora del Justicia de Aragón permítame formularle

SUGERENCIA

Para que por parte del Ayuntamiento de Zaragoza se proceda a realizar las modificaciones necesarias en el Reglamento para la Prestación del Servicio de Regulación de Estacionamientos en la Vía Pública de 5 de agosto de 1994, así como en el Texto Regulator del Precio Público por el estacionamiento de Vehículos de Tracción Mecánica dentro de Determinadas Zonas de la Ciudad, a fin de que se posibilite el estacionamiento de vehículos propiedad de ciudadanos autorizados para el uso de zonas ESRE, en periodos superiores a siete días, sin perjuicio del pago del precio público correspondiente al periodo concreto autorizado.»

Respuesta de la Administración

El Superintendente de la Policía Local de Zaragoza remitió escrito de contestación a la *Sugerencia* planteada, rechazando la misma por ir contra el objetivo de la actuación administrativa que no es otro que lograr una mejor distribución del limitado espacio existente para aparcamiento en la vía pública.

OTROS

OCUPACIÓN DE UN INMUEBLE EN RUINAS. (Expte. DI-558/1996-5)

Este expediente se inicia tras recibir en la sede de la Institución a un portavoz de la denominada "Asamblea de Okupas", que solicita la mediación de El Justicia, en las negociaciones con el Ayuntamiento de Zaragoza, tras haber ocupado un grupo de jóvenes un inmueble en ruinas, propiedad de la corporación municipal, sito en el casco viejo de Zaragoza, y alrededor del cual se estaban produciendo diversos altercados de orden público, con intervención de la policía local.

El Justicia procedió a desplazarse al colegio San Agustín, inmueble ocupado, donde se intentó que los jóvenes que ocupan el tejado lo abandonasen. No se consiguió el objetivo, pero se abrió una vía de negociación entre ambas partes. En este primer día, 3 de Junio, se consiguió que bajase un joven y se mantuvo una reunión con el Teniente de Alcalde de Servicios Públicos del Ayuntamiento de Zaragoza.

Durante tres días personal de esta Institución mantiene diversos contactos con la "Asamblea de Okupas", padres de los jóvenes y el Ayuntamiento, realizándose gestiones de mediación entre las partes. El día 4 se logra que dos jóvenes más abandonen el tejado, y se restablece la libre circulación por la calle San Agustín, hasta ese momento policialmente restringida.

En la noche del día 5 de Junio se logra que la totalidad de jóvenes abandonen el tejado, tras asumir el Ayuntamiento de Zaragoza a un compromiso acerca del destino del inmueble para equipamientos sociales en la zona dentro del plan general de la localidad.

Con posterioridad al archivo de este expediente se han tenido noticias de que el inmueble fue derruido.

14. DEFENSA

	DEFENSA				
	1996	1995	1994	1993	TOTAL
Expedientes incoados	8	7	12	4	31
Expedientes archivados	6	7	12	4	29
Expedientes en trámite	2	0	0	0	2

La existencia de un Convenio de Colaboración específico entre el Defensor del Pueblo y el Ministerio de Defensa, que sienta las bases para conseguir el fácil acceso del ciudadano que se encuentra prestando su Servicio Militar a la protección del Alto Comisionado Parlamentario, en demanda del cumplimiento de sus derechos y libertades, ha hecho que el número de quejas en esta materia sea muy reducido en la Institución del Justicia de Aragón, que en esta materia carece de competencias directas.

A los ciudadanos que acuden a la Institución se les remite directamente al Defensor del Pueblo, salvo en los pocos casos

en que por la materia específica de la queja se entiende puede ser suficiente una labor de información o mediación por parte del Justicia de Aragón.

En materia de Objeción de Conciencia y Prestación Social Sustitutoria la labor se ha centrado en asesoramiento a consultas puntuales, destacando la estrecha colaboración con la Oficina Delegada para la Prestación Social de los Objetores de Conciencia en Aragón, a la cual han sido remitidas gran número de consultas. Destacar la realización en esta materia del "Informe sobre la Prestación Social Sustitutoria en Aragón", que fue presentada a la Comisión de Derechos Humanos de las Cortes de Aragón el día 4 de Noviembre de 1.996.

SERVICIO MILITAR

REQUISITOS MÉDICOS EXCLUSIÓN. (Expte. DI-492/1996-5)

Este expediente versa sobre una queja relativa a la exclusión de un ciudadano de las pruebas de acceso a ocupar una plaza de militar de empleo/tropa profesional, por padecer una patología crónica de alto nivel de colesterol.

El ciudadano demandaba información sobre si la imposibilidad de incorporarse al Ejército como soldado profesional significaba también su exclusión del Servicio Militar Obligatorio.

Solicitada información a la Delegación del Ministerio de Defensa en Zaragoza se nos informó que al ser distintas las tablas de exclusión del Servicio Militar y las de acceso a la tropa profesional, el nivel de colesterol que el ciudadano presentaba no le excluía de prestar el Servicio Militar Obligatorio, pues los requisitos médicos para ser militar profesional son muchos más exigentes que para ser militar de reemplazo.

OBLIGACIONES MILITARES DE CIUDADANO PORTUGUÉS. (Expte. DI-568/1996-5)

Este expediente versa sobre la queja presentada por un ciudadano de nacionalidad portuguesa, pero nacido y residente en Zaragoza, que fue llamado a cumplir el Servicio Militar español, en base a que en el Registro Civil constaba se había solicitado una partida de nacimiento para la obtención del Documento Nacional de Identidad español, aunque materialmente éste nunca había llegado a ser solicitado por optar el ciudadano por la nacionalidad portuguesa de sus padres.

Puestos en contacto con la Delegación del Ministerio de Defensa, y tras varias conversaciones, logró aclarar la verdadera situación legal del ciudadano, el cual pudo aportar suficiente documentación para acreditar su nacionalidad, así como el estar al corriente de sus obligaciones militares en Portugal.

La Delegación del Ministerio de Defensa atendió los razonamientos efectuados desde esta Institución y acordó archivar el expediente abierto al ciudadano portugués.

ACUARTELAMIENTOS

DESMANTELAMIENTO CUARTEL EN BARBASTRO. (Expte. DI-820/1996-5)

Este expediente versa sobre una queja presentada por el Ayuntamiento de Barbastro solicitando apoyo para la no desmantelamiento del acuartelamiento militar "General Ricardos" afectado por la reducción de recintos militares en aplicación del denominado Plan Norte del Ministerio de Defensa.

El expediente fue remitido al Defensor del Pueblo al entenderse que la materia excedía las competencias de esta Institución.

El Defensor del Pueblo nos remitió la siguiente contestación:

«...El artículo 97 de la Constitución española otorga al Gobierno la dirección de la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del estado.

La Ley orgánica 6/1980, de 1 de Julio, modificada por la Ley orgánica 1/1984, de 5 de Enero, establece los principios básicos por los que se deben regular la defensa nacional y la organización militar y atribuye al Ministerio de Defensa la capacidad de proponer al Gobierno los objetivos de la política de defensa.

En una reciente comparecencia ante la Comisión de Defensa del Congreso de los Diputados, el Secretario de estado de Defensa, en contestación a una pregunta parlamentaria sobre el destino de las instalaciones y terrenos del ministerio en Aragón que han dejado de tener uso militar, ha explicado que las previsiones del Plan Norte del Ejército de Tierra han obligado al cierre del acuartelamiento General Ricardos, que albergaba el regimiento de Cazadores de Alta Montaña número 65.

En ejercicio de la habilitación que ostenta, el ministerio ha determinado las instalaciones y terrenos que han dejado de tener uso militar y que, tras su desafectación, pasarán a la gerencia de Infraestructuras de la Defensa, organismo que fue creado por la Ley 28/1984, de 31 de julio, con la función de gestionar el patrimonio, y con facultades para adquisición y enajenación de bienes inmuebles y para la colaboración con los organismos autonómicos y locales en la planificación urbanística.

Por otra parte, la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, antes citada, establece en su artículo 14 que el Defensor del Pueblo velará por el respeto de los derechos proclamados en el Título I de la Constitución, en el ámbito de la Administración militar, sin que ello pueda entrañar una interferencia en el mando de la defensa nacional.

Por ello, esta institución entiende que no se observa una actuación de la Administración pública que, por vulnerar los derechos fundamentales constitucionalmente protegidos o por ser contraria a la normativa vigente, legitime la intervención del Defensor del Pueblo...»

OBJECIÓN DE CONCIENCIA

INFORME SITUACIÓN PRESTACIÓN SOCIAL SUSTITUTORIA. (Expte. DI-654/1996-5)

Este expediente se inició de oficio ante la aparición en prensa de un artículo que denunciaba la situación del colectivo de Objetores de Conciencia pendientes de realizar la Prestación Social Sustitutoria en la Comunidad de Aragón, lo que motivó la realización de un estudio con el fin de dar respuesta a los diversos problemas planteados por los ciudadanos.

«INTRODUCCION

El constante aumento en el número de jóvenes aragoneses que deciden optar por declararse objetores de conciencia, y por consiguiente deben realizar la prestación social sustitutoria en lugar del servicio militar, sin que por parte de la Administración se esté produciendo un correlativo aumento en el número de plazas ofertadas para la realización de dicha prestación, está ocasionando que la incorporación de los objetores a

puestos de actividad se produzca con un retraso que, en algunos casos, se sitúa en torno a los tres años.

Desde que en 1.985 se produjeran los primeros reconocimientos de objetores de conciencia, al amparo de su Ley reguladora, el número de éstos ha ido aumentando de manera espectacular, de tal forma que si en Aragón eran reconocidos 327 objetores en 1.985, estos alcanzaban su techo máximo en 1.994 con 2.116, para llegar en el primer semestre de 1.996 a 1.188, lo que hace prever que a finales de año puede conseguirse un nuevo máximo.

El Justicia de Aragón, en uso de las competencias que le otorga la Ley 4/1985, de 27 de Junio, ha acordado el realizar el presente informe, que permita tener un conocimiento más exacto de la situación de los jóvenes aragoneses que se encuentran a la espera de realizar la prestación social sustitutoria, a fin de que por las Administraciones competentes se puedan adoptar las medidas necesarias para paliar las deficiencias existentes.

1. MARCO NORMATIVO.

El artículo 30 de la Constitución Española vino a reconocer en nuestro ordenamiento jurídico la objeción de conciencia, estableciendo la posibilidad de una prestación social sustitutoria del servicio militar obligatorio.

En desarrollo de este precepto constitucional fue promulgada la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, Reguladora de la Objeción de Conciencia.

En 1988 es publicado, por medio del Real Decreto 20/1988, el Reglamento de la Prestación Social de los Objetores de Conciencia, que vino a complementar al Reglamento del Consejo Nacional de Objeción de Conciencia y del procedimiento para el reconocimiento de la condición de objetor de conciencia, promulgado por el Real Decreto 551/1985, de 24 de abril.

Tras la presentación en Marzo de 1.994, por parte del Ministerio de Justicia e Interior, del plan de objeción de conciencia, se aprueba el 24 de febrero de 1.995, Real Decreto 266/1995, el vigente Reglamento de Objeción de Conciencia y Prestación Social Sustitutoria, verdadero soporte normativo ya no sólo para el reconocimiento de la condición de objetor de conciencia por el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia, sino también para la realización material de la prestación social sustitutoria mediante los mecanismos que en él se crean, todo ello bajo la guía de la desde ese momento potenciada Dirección General de Objeción de Conciencia del Ministerio de Justicia.

2. REALIZACION DE LA PRESTACION SOCIAL SUSTITUTORIA.

Desde su promulgación, la Ley 48/1984, Reguladora de la Objeción de Conciencia, encontró su principal obstáculo en la dificultad que suponía la inexistencia de una estructura social adecuada para la creación de plazas en los que los jóvenes que veían reconocida su objeción, pudieran realizar la prestación social sustitutoria. Es en el Real Decreto 266/1995, Reglamento de Objeción de Conciencia y Prestación Social Sustitutoria, y en concreto en su Capítulo VI, donde se regula el establecimiento de conciertos con entidades colaboradoras a fin de poder ofertar a los objetores puestos de actividad donde realizar la prestación social sustitutoria.

Se señala en primer lugar la preferencia de realización de la prestación en entidades dependientes de la administración pública, aunque podrá realizarse en entidades no públicas cuando éstas no tengan fines lucrativos y sirvan al interés general de la sociedad.

En ningún caso podrá utilizarse al colaborador social en puestos de plantilla de empleados o en sustitución de los mismos.

El instrumento básico utilizado por la Dirección General de Objeción de Conciencia del Ministerio de Justicia para la consecución de puestos de actividad, es el concierto con entidades colaboradoras. Estos conciertos son elaborados por dicha Dirección General de acuerdo con las entidades solicitantes, y requieren la aprobación del Ministro de Justicia.

El reconocimiento como entidad colaboradora exige la realización de programas propios de los sectores de la prestación social determinados por el Acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de marzo de 1.988. Estos programas son ofrecidos a los objetores de conciencia como plazas para realizar la prestación social y dependen de cada entidad colaboradora que desarrolla varios programas con diferentes puestos de actividad. Las plazas o puestos de actividad son ofertadas a los objetores de conciencia, periódicamente, cuando tienen que manifestar la preferencia por alguno de ellos, antes de incorporarse. Para ello, la Dirección General de Objeción de Conciencia elabora un documento, que es una relación de puestos de actividad en los que realizar la prestación social y se envía a todos los objetores de conciencia que van a incorporarse.

3. NUMERO DE OBJETORES EN LA COMUNIDAD AUTONOMA DE ARAGON.

Desde que en 1985 entrara materialmente en vigor la Ley Reguladora de la Objeción de Conciencia, el número de jóvenes aragoneses que han solicitado del Consejo Nacional de Objeción de Conciencia su reconocimiento como objetores asciende a 8.939. De estos 6.773 corresponden a la provincia de Zaragoza, 1.545 a la de Huesca y 621 a la de Teruel. (Cuadros 1 y 3).

Si en los años ochenta el perfil del joven que solicitaba su reconocimiento como objetor correspondía al universitario de unos 24 años, que objeta al acabar sus estudios, actualmente dicho perfil ha cambiado sensiblemente, siendo el núcleo principal de solicitantes el comprendido alrededor de los jóvenes de 21 años, destacando que de cada tres jóvenes que presenta la solicitud uno tiene 17 años. Al mismo tiempo se está produciendo una especialización en las plazas ofertadas, para las cuales se exige cada vez más una cierta especialización, lo que limita la posibilidades de muchos objetores. Así, a título de ejemplo, en la bolsa de Mayo de 1.996, para la provincia de Zaragoza, de 71 plazas ofertadas, tan sólo 39 eran asequibles a individuos sin formación específica, para 10 se exigía formación a nivel BUP/FP II, 16 estaban reservadas para estudiantes universitarios y 6 para poseedores de carnet de conducir.

En los seis primeros meses de 1996 el número de solicitudes presentadas ante el Consejo nacional han sido 232 en Huesca, 16 en Teruel y 840 en Zaragoza. (Cuadro 4).

A fecha 31 de Agosto de 1.996, el número de objetores reconocidos, que se encontraban pendientes de realizar la prestación social sustitutoria en la Comunidad Autónoma de Aragón, asciende a 4.781.

Este amplio colectivo tiene una distribución demográfica claramente definida, ya que el mismo se circunscribe a las

grandes zonas urbanas, y en el caso concreto de nuestra Comunidad, a la ciudad de Zaragoza.

Así, de los citados 4.781 objetores pendientes, únicamente 633 lo son en la provincia de Huesca y 281 en la de Teruel, llegando a 3.866 en la de Zaragoza, de los que la mayor parte corresponde al núcleo urbano de la capital.

4. PLAZAS OFERTADAS.

En la actualidad tan sólo 2.033 plazas son ofertadas en la Comunidad Autónoma de Aragón para la realización de la prestación social sustitutoria. De ellas corresponden a Zaragoza 1.191, 574 a Huesca y 268 a Teruel. (Ver Cuadro 2).

Plazas en entidades públicas

Del estudio de las diversas entidades en las que existen plazas para la realización de la prestación, se deduce la escasa aportación de puestos de actividad ofertados en entidades dependientes de las administraciones públicas.

Así la Diputación General de Aragón oferta 70 plazas, pero tan sólo 4 de ellas, en Bienestar Social y el Hospital Psiquiátrico, se encuentran confirmadas. Las Diputaciones Provinciales de Zaragoza y Teruel (aunque esta última tiene dispuesto el solicitar 10) no dispone de ninguna plaza, y sólo 4 la Diputación Provincial de Huesca, teniendo en proyecto 4 más.

Entidades locales

Las entidades locales tampoco han procedido a crear plazas en el ámbito de sus municipios, y ello a pesar de que en muchos casos son la única forma de que los jóvenes puedan realizar la prestación en su entorno habitual, dado que las plazas que requieren alojamiento y manutención son todavía más escasas.

Veinte son los municipios de la Provincia de Zaragoza que ofertan plazas, destacando las 37 de la capital. Añón del Moncayo, Aranda de Moncayo, Boquiñeni, Calatayud, Calatorao, Caspe, Litago, Mequinenza, Muel, Novallas, Nuévalos, Ejea de los Caballeros, La Almunia de Doña Godina, Oseja, La Puebla de Alfindén, Remolinos, Salillas, Tarazona y Utebo, son el resto de municipios con plazas disponibles, a las que se debe unir la oferta de la Mancomunidad Bajo Jalón-Ebro.

En la Provincia de Teruel catorce son los municipios con plazas ofertadas: Albalate del Arzobispo, Alcañiz, Alfambra, Bádenas, Báguena, Bañón, Calanda, Manzanera, Mas de las Matas, Mirambel, Molinos, Olba Peñarroya de Tastavins y la capital Teruel, que si en la actualidad cuenta con una plaza en el Departamento de Servicios Sociales, tiene en estudio la ampliación de cuatro plazas más.

Catorce son también los municipios de la Provincia de Huesca que ofertan plazas: Adahuesca, Arén, Benabarre, Biescas, Estadilla, Fraga, Huesca, Jaca, Isábena, Pueyo de Santa Cruz, Sabinánigo, Torre la Ribera, Torre de Cinca y Vencillón. Completa esta oferta municipal las plazas en las Mancomunidades de Cinca Medio, Somontano, La Litera y Baja Ribagorza.

El problema de los pequeños Ayuntamientos radica en la necesidad de contar con personal propio para hacerse cargo de los programas necesarios para convertirse en entidades colaboradoras.

Otros entes públicos

Del resto de entidades dependientes de la administración pública destaca el convenio firmado en Diciembre de 1.994 por

el entonces Ministerio de Educación y Ciencia y el Ministerio de Justicia, por el cual se estableció la posibilidad de que 53 objetores realizaran la prestación en la provincia de Zaragoza, 3 en Huesca y 5 en Teruel, realizando tareas de colaboración en la escolarización de poblaciones que requieren una atención educativa preferente y en actividades de carácter extraescolar.

La Confederación Hidrográfica del Ebro ha firmado igualmente un convenio por el que se ofertan plazas a los colaboradores sociales, al igual que sucede con el INSALUD, aunque de la información recibida de este último organismo sorprende que pese a tener solicitados 95 objetores para la provincia de Zaragoza, tan sólo se habían incorporado en Julio de 1.996, 72, manifestándose por la Dirección Provincial la existencia de una propuesta para que 45 nuevas plazas sean creadas en el ámbito de la atención primaria de salud.

Plazas en entidades privadas

Variopinto es el conjunto de entidades de carácter privado que han optado por firmar convenios como entidades colaboradoras de la prestación social de los objetores de conciencia.

Desde la tradicional Cruz Roja Española, que oferta en la Provincia de Zaragoza 349 plazas, con un importante reparto en diferentes municipios, hasta entidades como el Colegio Oficial de Geólogos que en la bolsa de mayo-96 ofertaba plazas para objetores con estudios universitarios, o Rolde Choben.

La Iglesia ha pasado a formar parte de las instituciones que ofertan plazas desde que en Septiembre de 1.994 se suscribieran dos conciertos con la Confederación Española de Religiosos. En la Comunidad Aragonesa destaca en este grupo las plazas en instituciones hospitalarias que oferta la Orden de San Juan de Dios (Zaragoza y Teruel), así como los Hermanos Franciscanos de la Cruz Blanca.

Sorprende quizás el escaso número de plazas puestas a disposición por una entidad de la importancia de Cáritas Diocesana de Zaragoza, en la cual trabajan del orden de 3.000 voluntarios, que en la actualidad únicamente cuenta con una plaza para la prestación social en el Centro de Inserción Social, gestionando otra plaza en OSCUS y dos en el Centro de Solidaridad Proyecto Hombre.

El sector sindical podría ser otra de las fuentes de creación de plazas para la realización de la prestación. El Servicio de Acción Social de UGT Aragón cuenta en la actualidad con 7 plazas: 5 en Zaragoza, una en Calatayud y otra en Ejea de los Caballeros. La Confederación Sindical CSI-CSIF ofertaba plazas en la ya citada bolsa de Mayo-96, como también lo hacía la Juventud de USO, mientras que un sindicato de la importancia de Comisiones Obreras, es totalmente ajeno a la creación de plazas para la prestación social de los objetores de conciencia.

5. COLABORACION D.G.A.- MINISTERIO DE JUSTICIA.

Autonomías como Extremadura o Cataluña han suscritos convenios con el Ministerio de Justicia para la prestación mutua de ayuda para llevar a cabo la prestación social sustitutoria en el ámbito de sus respectivos territorios.

Mediante estos convenios son las Comunidades Autónomas las que gestionan los programas, aunque la adscripción definitiva de los objetores sigue correspondiendo a la Dirección General.

Convenios de este tipo no se han firmado por parte del Gobierno de Aragón, continuando la totalidad de competencias en esta materia en manos de la Administración Central

que mantienen en la Delegación del Gobierno en Aragón una Delegación de la Oficina para la Prestación Social de los Objetores de Conciencia, con una Delegada y un Inspector.

La única iniciativa llevada a cabo por el Gobierno de Aragón, mediante la Dirección General de Juventud y Deportes, ha sido la publicación de un folleto informativo, que ha sido remitido a todos los jóvenes de Aragón, elaborando una guía sobre la prestación social.

6. LA LEY DEL VOLUNTARIADO.

La nueva Ley 6/1996, de 15 de Enero, del Voluntariado, ha supuesto la posibilidad de convalidación entre los periodos dedicados a labores de voluntariado y los necesarios para completar la Prestación Social Sustitutoria.

En concreto en su artículo 15.2 establece:

"...el tiempo prestado como voluntario, debidamente acreditado, podrá ser convalidado total o parcialmente por el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia, por el tiempo de duración de la prestación social sustitutoria que corresponda proporcionalmente, siempre que:

Se trate de actividades de voluntariado realizadas con posterioridad al reconocimiento como objetor de conciencia.

La prestación de servicios se realice por un tiempo continuado de al menos seis meses, integrado en una entidad u organización que tenga suscrito convenio con el Ministerio de Justicia e Interior para la realización de la prestación social sustitutoria, en los términos previstos en la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria, y disposiciones de desarrollo".

Se consigue mediante este instrumento que muchos jóvenes que habitualmente se dedican a labores sociales, vean éstas reconocidas posteriormente con su convalidación con los periodos que deberían cumplir en la prestación social.

De igual forma se consigue descongestionar la grave situación de carencia de puestos de actividad, con lo que el número de objetores pendientes de un plaza puede verse claramente reducido, aunque el uso de esta fórmula, en la que es el ciudadano el que suplanta la posición organizadora de la Administración, llenando las carencias por ésta producidas, puede llevar a que se produzcan situaciones de desigualdad entre aquellos jóvenes que esperan la llamada para ocupar un puesto y aquellos que, llevados por la necesidad de cumplir cuanto antes con su deber legal, optan por el voluntariado fuera de la estructura de la prestación social sustitutoria.

7. LA DESAPARICION DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO.

La anunciada progresiva desaparición del Servicio Militar Obligatorio ha producido, sin lugar a dudas, un aumento entre los jóvenes que deciden tomar la vía de la objeción de conciencia.

La Constitución entiende la prestación social como un servicio sustitutorio de las obligaciones militares, por lo que desaparecidas éstas, aquéllas perderían su razón de ser.

Esta consideración es importante si se tiene en cuenta que las entidades públicas y privadas ofertan plazas para la realización de la prestación social en base a programas concretos que suponen aportar a la sociedad una serie de servicios que necesitan de una cobertura humana para su desarrollo, por lo que no se puede crear una estructura de servicios sociales, basada únicamente en programas amparados en la existencia de

jóvenes colaboradores sociales procedentes de la objeción de conciencia, cuando a medio plazo estos pueden desaparecer.

La propia Constitución nos indica un camino para evitar esta situación cuando en su artículo 30.3 establece la posibilidad de establecer un servicio civil para el cumplimiento de fines de carácter general.

CONCLUSIONES.

Primera.- Existe un déficit, en los momentos actuales, en la Comunidad Autónoma de Aragón de 2.748 plazas para la realización de la prestación social de los objetores de conciencia.

Segunda.- Se debería fomentar la firma de convenios por parte de entidades dependientes de la administración pública con el fin de aumentar el número de puestos de actividad ofertables a los objetores de conciencia.

Tercera.- Los programas sociales, basados en la existencia de un colectivo de objetores de conciencia capaces de acometerlos, deberán contemplar a corto plazo la posible desaparición de la prestación social, lo que podría llevar a importantes carencias de personal para su puesta en práctica.

Cuarta.- La Administración deberá fomentar la firma de convenios con entidades privadas que no tengan fines lucrativos y sirvan al interés general a fin de lograr un mayor número de plazas en las que los objetores de conciencia puedan realizar la prestación social.

Quinta.- El Gobierno de Aragón debería proceder a firmar un convenio con el Ministerio de Justicia con el fin de mantener una ayuda mutua para llevar a cabo la Prestación Social Sustitutoria en el ámbito de Aragón.»

15. JUSTICIA

JUSTICIA					
	1996	1995	1994	1993	TOTAL
Expedientes incoados	56	61	83	18	218
Expedientes archivados	55	61	83	18	217
Expedientes en trámite	1	0	0	0	1

Comprende este apartado las quejas relativas a la Administración de Justicia, en sus diversas variantes, englobando el servicio público judicial junto a otras materias como pueden ser la actuación de Abogados y Procuradores, la Justicia Gratuita o la Administración Penitenciaria.

Justicia es una materia excluida de las competencias de esta Institución y sometida al mandato constitucional del artículo 117.1 de la Carta Magna que establece el principio de independencia judicial.

Estas circunstancias hacen que la labor de esta Institución en esta concreta materia se limite fundamentalmente a realizar tareas de orientación en las consultas realizadas por los ciudadanos, procediéndose posteriormente, en la mayoría de los casos, a una remisión al Defensor del Pueblo.

Como en informes anteriores debemos señalar el gran número de quejas presentadas por disconformidad con resoluciones judiciales, las cuales son consideradas injustas por los afectados. A los ciudadanos se les informa de la imposibilidad de actuación en esta materia, indicándoles, en los casos que procede, los posibles recursos a utilizar en el procedimiento judicial.

Gran número de quejas son presentadas en cuanto a actuaciones concretas de Abogados y Procuradores. En la mayoría

de los casos suelen estar referidas a situaciones en las que el resultado de un pleito ha sido desfavorable para los intereses del ciudadano. Se observa un gran desconocimiento de los métodos procesales y sus distintas partes, señalándose por los quejosos la falta de información de los profesionales del derecho sobre la situación concreta de los procedimientos y de las actuaciones presentes y futuras a llevar a cabo.

El Justicia de Aragón ha continuado realizando una labor de verdadero servicio de orientación jurídica, ya que es grande el número de personas que se dirigen a la Institución a realizar las consultas más diversas sobre temas jurídicos, debiéndose señalar en muchos casos que la solicitud de información se produce por personas que ya cuentan con un asesoramiento profesional determinado, lo que nos debe llevar a la conclusión, ya reflejada en informes anteriores, de que por parte de la administración judicial y profesionales del derecho, no se procede a dar la suficiente información sobre el complejo mundo jurídico y sus mecanismos de actuación.

Destacar igualmente que, como en años anteriores, y a petición de la Cofradía de Nuestra Señora de la Piedad y del Santo Sepulcro de Zaragoza, por la Institución del Justicia de Aragón se iniciaron las gestiones de mediación ante el Excmo. Sr. Ministro de Justicia, a fin de disfrutar del privilegio de conseguir el indulto de algún penado, que por su buena conducta y garantías de hacer vida honrada en libertad, fuera acreedor de esta medida de gracia. Dicha mediación obtuvo respuesta el día 28 de Marzo de 1996, en el que el Consejo de Ministros acordó conceder el indulto a un vecino de Zaragoza que venía cumpliendo una condena de dos años y un día de prisión menor en el Centro Penitenciario de Torrero (Zaragoza). El día 3 de abril de 1996 el indultado, ya en libertad, fue entregado por el Justicia de Aragón al Hermano Mayor de la Cofradía de Nuestra Señora de la Piedad y del Santo Sepulcro.

A continuación pasamos a exponer las quejas más significativas que han dado lugar a la intervención de esta Institución.

I. REGISTRO CIVIL

ERROR EN LIBRO DE FAMILIA. (Expte. DI-776/1996-5)

Este expediente versa sobre una queja en la que una ciudadana manifiesta que en su libro de familia consta Zaragoza como lugar de nacimiento de sus dos hijos adoptados, mientras en las certificaciones del Registro Civil aparece como lugar de nacimiento otras localidades no aragonesas.

Tras una entrevista de personal de esta Institución con el Magistrado-Juez encargado del Registro Civil de Zaragoza se llegó a la conclusión de que existía un error en los datos reseñados en el libro de familia, comunicando a la ciudadana los pasos que debía dar para la subsanación de tal anomalía.

II. JUSTICIA GRATUITA

ENTRADA EN VIGOR DE LA NUEVA LEY DE ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA. (Expte. DI-679/1996-5)

La puesta en marcha de la Ley de Asistencia Jurídica sin que se hubiera procedido a promulgar el correspondiente Reglamento General que posibilitara su aplicación material, llevó a que por parte de esta Institución se procediera a elaborar un informe específico sobre la materia.

«INFORME SOBRE LA PROBLEMÁTICA CREADA POR LA ENTRADA EN VIGOR DE LA NUEVA LEY DE

ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA, SIN QUE SE ENCUENTRE PROMULGADO EL REGLAMENTO GENERAL QUE DESARROLLE LA MISMA.

INTRODUCCIÓN.- El pasado día 12 de Julio entró en vigor la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, la cual había sido publicada en el Boletín Oficial del Estado el día 12 de Enero de 1.996.

El citado texto legal, como expresamente se recoge en su exposición de motivos, viene a garantizar el acceso a la Justicia en condiciones de igualdad de todos los ciudadanos, cumpliendo el mandato del artículo 119 de la Constitución Española, que prevé que “la justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar”.

La puesta en marcha de los mecanismos establecidos en la ley para su total aplicación, se ha visto impedida por la imposibilidad de aplicación de aquellos instrumentos que necesitan de una norma de rango reglamentario para ser plenamente eficaces. El no haber promulgado el Reglamento General que haga posible este desarrollo material, puede llevar a que se produzcan situaciones de hecho que generen indefensión en los ciudadanos.

1. SITUACION ANTERIOR A LA LEY 1/1996.

La normativa vigente en esta materia hasta la entrada en vigor de la nueva ley se encontraba dispersa por diversas disposiciones legales, cada una de ellas aplicables a un sector del ordenamiento jurídico.

Así en el ámbito civil encontrábamos en los artículos 13 a 50 de la Ley de Enjuiciamiento Civil la regulación de esta cuestión, mientras que en el ámbito penal, bajo la denominación de “beneficio de pobreza”, la regulación se encontraba en los artículos 118 a 140 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En la jurisdicción contencioso-administrativa, en los artículos 130.2 y 132 de su ley ritual, bajo la denominación de “declaración de pobreza”; en la jurisdicción social en los artículos 25 y 26 de la Ley de Procedimiento Laboral y en la Militar en el artículo 10 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Militar. Incluso el acceso a la tutela del Tribunal Constitucional, se preveía para ciudadanos carentes de recursos económicos, al recogerse en el artículo 95 de su ley reguladora la gratuidad de los procedimientos.

En toda la normativa anteriormente citada quedaba en manos de los órganos jurisdiccionales el reconocimiento a justicia gratuita, realizándose la tramitación de las solicitudes por medio de un procedimiento judicial incidental, en el cual era posible la contradicción, y necesaria la presencia de la Abogacía del Estado.

Así el art. 20 de la Ley de Enjuiciamiento Civil señalaba:

“El reconocimiento del derecho a litigar gratuitamente se solicitará del Juez o Tribunal que conozca o vaya a conocer del proceso o acto de jurisdicción voluntaria en que se trate de utilizar”.

En el mismo sentido se mostraba la Ley de Enjuiciamiento Criminal en su artículo 128:

“La declaración de pobreza se solicitará ante el Juez o Tribunal que estuviere conociendo de la causa...”

Es en el artículo 132 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa donde se reconocía esta potestad a los órganos judiciales en esta jurisdicción:

“La declaración de pobreza corresponderá al Juez Municipal o Comarcal del domicilio de quien la solicite...”

En similares términos, se pronunciaba la Ley de Procedimiento Laboral y la Legislación Militar.

Como complementación a estas normas procesales, el Real Decreto 108/1995, de 27 de Enero, vino a regular las subvenciones estatales a la asistencia jurídica gratuita, introduciendo un mecanismo previo de comprobación por parte de los Colegios de Abogados de los requisitos de acceso al derecho, tras el cual se procedía a la designación de abogado y procurador de los turnos de oficio, llevándose a cabo con posterioridad la solicitud judicial del reconocimiento del derecho ante los órganos judiciales, que en última instancia, eran los que debían proceder a su concesión o denegación.

2. LA LEY 1/1996, DE ASISTENCIA JURIDICA GRATUITA.

El nuevo texto legal viene a introducir una vocación unificadora en cuanto al tratamiento del reconocimiento a una justicia gratuita, del cual carecía nuestro ordenamiento jurídico. Por primera vez, en un mismo cuerpo legal, van a quedar recogidas todas las disposiciones que sobre esta materia se encontraban dispersas a lo largo de las normas anteriormente señaladas.

Junto a esta labor unificadora la nueva ley amplía substancialmente el contenido material del derecho, incluyéndose como novedad el asesoramiento y orientación previos a la iniciación del proceso, así como el costo de las pruebas periciales y las actuaciones notariales y registrales.

2.1. El reconocimiento del derecho en la nueva ley.

Pero realmente la gran novedad de la nueva Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, viene dada por la desjurisdiccionalización del reconocimiento del derecho.

Ya no va a ser competencia de los órganos jurisdiccionales el conceder o no al ciudadano el poder pleitear amparado en el denominado "beneficio de pobreza". Lo que antes venía a constituirse en un procedimiento judicial complejo, queda ahora limitado a una simple actuación administrativa.

2.2. La Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita.

Esta actuación administrativa queda ahora encomendada a unos órganos de nueva creación, presididos por un miembro del Ministerio Fiscal, e integrada por el Decano del Colegio de Abogados, el del Colegio de Procuradores (o por quien ellos designen), un Abogado del Estado y un Funcionario del Ministerio de Justicia.

El ámbito de actuación será el provincial, sustituyéndose el trámite anterior de solicitud mediante demanda ante el Juzgado del reconocimiento del Derecho, por una petición a presentar ante el Colegio de Abogados del lugar en que se halle el Juzgado que deba conocer del pleito, o ante este mismo, de una solicitud de reconocimiento, a la cual se deberá acompañar los documentos acreditativos de la situación económica de la unidad familiar a la que pertenezca el peticionario.

Con el fin de evitar dilaciones, el Colegio de Abogados, previo examen de los requisitos, procederá a nombrar un letrado provisionalmente, y comunicará al Colegio de Procuradores para que efectúe igual trámite, tras lo cual se dará traslado a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita a los efectos de su verificación y resolución. Será, en consecuencia, la Comisión la que realmente proceda a conceder o denegar el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

3. FALTA DE DESARROLLO DE LA LEY.

El simplificado sistema creado con la nueva ley, quiebra por el hecho de que la misma no ha sido hasta la fecha objeto del desarrollo reglamentario que permita su material aplicación, no habiéndose procedido por parte del Ministerio de Justicia, a la promulgación del necesario Reglamento General que permita la aplicación material de las disposiciones legalmente establecidas.

Esta cuestión tiene una especial trascendencia para la constitución de las Comisiones Provinciales de Asistencia Jurídica Gratuita, sin las cuales no puede llevarse a cabo el reconocimiento del derecho regulado, al ser los únicos organismos competentes para ello.

No se ha producido el nombramiento de los miembros de los órganos colegiados que deben constituirse. Se desconoce el lugar que deberá ser la sede de los mismos. Tampoco se ha producido por parte del Ministerio de Justicia la asignación del apoyo administrativo y técnico previstos en el artículo 11 de la Ley.

4. SITUACION ACTUAL.

La entrada en vigor de la Ley el pasado día 12 de Julio ha dejado a los órganos jurisdiccionales sin competencia alguna sobre aquellas solicitudes de justicia gratuita presentadas con posterioridad a dicha fecha, las cuales deberán ser objeto de resolución por los nuevos organismos creados. Persiste la duda de aquellas solicitudes anteriores a la mencionada fecha, pero que no han sido objeto de formalización en la correspondiente demanda judicial.

4.1. Medidas adoptadas por los Colegios Profesionales.

La falta de constitución de las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita, por no haberse promulgado el correspondiente Reglamento General de desarrollo de la Ley 1/1996, ha llevado a que por parte del Consejo General de la Abogacía Española y el Consejo General de los Procuradores de los Tribunales de España, se cursen instrucciones a los distintos colegios profesionales, al efecto de que por los mismos se continuasen tramitando las designaciones de abogados y procuradores del turno de oficio, según lo dispuesto en el Real Decreto 108/95, el cual no ha sido objeto de derogación expresa por la nueva ley, y debe considerarse, por lo tanto, vigente y aplicable. En cumplimiento de ello, y en concreto, de lo establecido en los artículos 9 a 15 de la citada norma, se procede a designar profesional del turno de oficio provisionalmente, dejando el trámite de reconocimiento del derecho por la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita al momento en que ésta se encuentre constituida.

Merced a esta decisión, el problema de la indefensión del ciudadano queda solventado, ya que en todo momento contará con la asistencia profesional necesaria para tener acceso a la justicia, aún cuando carezca de recursos económicos para litigar por sus propios medios.

4.2. Provisionalidad de las designaciones.

Permanece, no obstante, la falta de una declaración específica del derecho a la asistencia jurídica gratuita por parte de la Comisión, lo que puede llevar a que, caso de condena en costas en el procedimiento judicial, la parte contraria solicite la ejecución de las mismas, e incluso que los profesionales designados por el turno de oficio, pudieran llegar a solicitar del ciudadano el pago de sus derechos y honorarios. A estas cues-

tiones se debe unir la incertidumbre del ciudadano que creyendo estar pleiteando sin costo alguno para él, pueda no ser posteriormente objeto de reconocimiento del derecho a la justicia gratuita, y ello cuando los gastos del procedimiento sean ya considerablemente elevados.

Junto a ello, aparece el problema accesorio que afecta a los profesionales del turno de oficio, los cuales no podrán percibir sus derechos económicos por la labor prestada, si no se cuenta con un reconocimiento del derecho de justicia gratuita de su representado.

CONCLUSIONES

Primera.- Al objeto de no verse desprotegidos los derechos de los ciudadanos que soliciten el beneficio de justicia gratuita resulta conveniente y necesario que por parte del Ministerio de Justicia se proceda a promulgar el Reglamento General de la Ley 1/1996, de 10 de Enero, de asistencia jurídica gratuita, contemplado en la precitada norma, con el fin de que puedan ser constituidas las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita en cada provincia, y poder éstas proceder al reconocimiento de los derechos fijados en la norma legal.

Segunda.- En tanto en cuanto no se promulgue la citada norma reglamentaria, los Colegios de Abogados y Procuradores deben continuar, como hasta ahora vienen haciendo, incluso, en algunos casos, por encima de sus estrictas obligaciones legales, con la asignación de profesionales de los turnos de oficio a los solicitantes de justicia gratuita, de acuerdo con el vigente Real Decreto 108/95, evitando así situaciones de hecho que puedan generar indefensión en los ciudadanos.

Tercera.- Por parte del Ministerio de Justicia debería ser aclarada la normativa aplicable a aquellas solicitudes de justicia gratuita anteriores al 12 de Julio de 1.996, pero tramitadas judicialmente con posterioridad a la citada fecha.»

Respuesta de la Administración

En contestación al citado informe se recibió escrito del Jefe de Gabinete del Ministerio de Justicia en el cual se comunicaba la promulgación del Reglamento General para finales de Septiembre de 1.996, aceptando las *Sugerencias* formuladas.

III. ADMINISTRACIÓN PENITENCIARIA

Las consultas y quejas relativas a la situación de los reclusos aragoneses han venido referidas en gran medida a problemas con la calificación de los internos, así como a la solicitud de ayuda o apoyo para la petición de medidas de gracia. Igualmente se han recibido solicitudes de mediación en relación con internos drogodependientes que solicitaban poder cumplir condena en centros de rehabilitación.

En la práctica totalidad de los casos, ante la falta de competencias de esta Institución, las labores han sido meramente informativas sobre las vías legales por las que canalizar las solicitudes, llegándose en muchos casos, sobre todo en aquellos relacionados con la petición de indulto, a ayudar en la confección de los escritos.

SERVICIO DE ORIENTACIÓN PENITENCIARIA. (Expte. DI-1007/1995-8)

Este expediente versa sobre una queja en la que una asociación de apoyo a los presos de Aragón solicitaba informa-

ción sobre la creación en la Comunidad Autónoma de un Servicio de Orientación Penitenciaria (SOP).

Solicitada información a los Colegios de Abogados de la Comunidad, por parte del Colegio de Abogados de Zaragoza se nos informó de la existencia de un convenio con la Diputación General de Aragón para la creación del Servicio de Orientación Penitenciaria (SOP), y que el mismo se encontraba ya funcionando, a cargo de un grupo de letrados del Colegio zaragozano, a pesar de no haberse plasmado la concesión de la correspondiente subvención por parte de la Administración.

La solicitud de información realizada a la Consejería de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón, no obtuvieron respuesta alguna, por lo que, transmitiendo la información recibida a la asociación solicitante, se decidió el archivo del presente expediente.

DECLARACIÓN DE INTERNO EN PROCEDIMIENTO JUDICIAL. (Expte. DI-509/1996-5)

Este expediente versa sobre una queja presentada por la Abogada de una asociación de apoyo a internos, en la cual se denunciaban las irregularidades que se estaban cometiendo con un interno por haber éste declarado en un procedimiento judicial contra diversos funcionarios.

La queja, tras el estudio de la cuantiosa documentación aportada y diversas entrevistas con la letrada, se decidió trasladarla al Defensor del Pueblo.

SOLICITUD DE INDULTO PARA ANCIANO PRESO. (Expte. DI-369/1996-5)

Este expediente versa sobre una queja en la que una ciudadana denunciaba la situación de su abuelo de 76 años, preso en una cárcel del País Vasco, sin que por parte del Juez se le aplicara la libertad condicional prevista en el artículo 92 del Código Penal.

Por esta Institución se procedió a dar traslado al Ararteko, con cuyo personal se mantuvo diversos contactos telefónicos para un mayor seguimiento del expediente, teniéndose noticias de que, junto a la solicitud de indulto, se había procedido a la calificación en tercer grado del interno.

16. OTROS SUPUESTOS

OTROS SUPUESTOS					
	1996	1995	1994	1993	TOTAL
Expedientes incoados	60	41	15	17	133
Expedientes archivados	46	41	15	17	119
Expedientes en trámite	14	0	0	0	14

En este capítulo se incluyen un número reducido de expedientes de queja que hacen referencia a materias de difícil clasificación. Entre ellos destacan los siguientes:

SE NIEGAN A FACILITAR INFORMACIÓN A UN CIUDADANO. (Expte. DII-615/1996-7)

Este expediente versa sobre una queja relativa a que el Ayuntamiento de Carenas se negaba a permitir a un vecino de esa localidad que accediera a un expediente sobre el análisis de

agua de un pozo municipal, y dio lugar a la siguiente *Sugerencia*:

«En relación con la queja presentada en esta Institución por la negativa municipal de acceso al expediente sobre el análisis del agua de un pozo municipal a un ciudadano y una vez recibida la información, tengo que señalarle lo siguiente:

1º) Si bien la construcción de un pozo, en sí misma, no tiene por que afectar al interés del ciudadano en cuestión, no es menos cierto que desde el momento que se ha previsto destinarlo "a usos extraordinarios domésticos no potables" en tanto que posible usuario si posee un interés legítimo en conocer el resultado de los análisis del agua.

Otra cuestión es que finalmente se desechase la posibilidad de poner en funcionamiento el citado pozo, en cuyo caso ningún efecto podría producir sobre el ciudadano.

Pero, salvo que ello ocurra, entendemos que, ya sea al amparo del artículo 35 ó del 37 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el acceso a la información sobre el resultado del reiteradamente citado análisis de agua del pozo es pertinente.

El concepto de interesado previsto en el artículo 31 de la precitada Ley ha sido interpretado por la jurisprudencia con una enorme amplitud y, en caso de duda, en sentido positivo. Entendemos que la decisión municipal, por lo demás motivada exhaustivamente, es respetable y en modo alguno constituye una arbitrariedad, pero no coincidimos con sus apreciaciones.

Hay que tener en cuenta que, incluso, la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios establece en su artículo 2 como derecho de los usuarios de los servicios (tanto públicos como privados, según el artículo 1) la información. Y el artículo 3, a su vez, que los servicios no implicaran riesgos para la salud.

Disponer, por tanto, de información sobre la calidad del agua de uso doméstico, por más que pueda ser con carácter extraordinario, constituye un derecho no sólo amparado por la legislación general del procedimiento administrativo, sino por la específica de defensa de los consumidores. Insistimos, salvo que finalmente no se dé uso al pozo, en cuyo caso las anteriores consideraciones perderían su sentido, por la pura innecesidad de utilizar medidas cuya instrumentalidad garantista encuentra su razón de ser en tanto y cuanto existe derecho o interés a garantizar, lo que no sucede si no hay uso, puesto que ningún daño o riesgo existiría.

Pero si el pozo se va a usar, conforme está previsto en el acuerdo plenario de 31 de enero de 1996, cualquier posible usuario tiene derecho a recibir información.

Hay que tener en cuenta el carácter amplio del concepto de interesado, dado que, como ha afirmado el Tribunal Supremo, entre otras, en su Sentencia de 6 de octubre de 1986: «*El concepto de interés directo ha sido interpretado con la máxima amplitud por la jurisprudencia que ha llegado a condenar toda interpretación restrictiva del concepto ...*».

Pero, especialmente, hay que insistir en la existencia del derecho de información de los usuarios de los servicios.

Es así que el Tribunal Constitucional en su Sentencia 71/1982 (F.J. 18), de 30 de noviembre, afirma que: «*El derecho de información -al que ha de corresponder un deber de información- no es sólo la proclamación a nivel de ley del principio que establece el artículo 51.2 de la Constitución Española, al disponer que "los poderes públicos promoverán la información y educación de los consumidores", cuando el precepto en cuestión dice que el adquirente de bienes o el*

usuario de servicios tiene el legítimo derecho del consumidor a disponer de una información a demandar, está configurando el derecho del consumidor a disponer de información veraz y completa sobre las características esenciales del bien o servicio, de su calidad, composición, precio, etc., que le permiten dirigir la elección, utilizando el bien o el servicio o reclamar la reparación de los eventuales daños causados por el producto adquirido o servicio utilizado.».

La misma Sentencia en su Fundamento Jurídico 10 afirma que: «*El que los consumidores puedan tener acceso a los datos que tenga la Administración respecto de una materia ... es otra cuestión que se comprende dentro del deber de facilitar información a los ciudadanos que corresponde a las Administraciones Públicas.*».

En virtud de lo expuesto, le formulo *SUGERENCIA* de que se informe al ciudadano del resultado de los análisis de agua del pozo precitado.»

Respuesta de la Administración

«Habiéndose recibido en este Ayuntamiento sugerencia en relación con el expediente arriba indicado, tengo a bien comunicarle que el pozo no ha sido puesto en funcionamiento y este Ayuntamiento no tiene previsto su funcionamiento a no ser en casos evaluados como de máxima emergencia.

Asimismo al no ser el uso para el que está siendo legalizado para abastecimiento sino para usos no potables, el análisis químico y bacteriológico de las aguas no es necesario.»

NO SE FACILITA INFORMACIÓN A UN CIUDADANO. (Expte. DII-500/1996-9)

Este expediente versa sobre una queja relativa a que el Ayuntamiento de San Mateo de Gállego no permitía a un vecino de ese municipio acceder a determinada información atinente a su vivienda, y dio lugar a una *Sugerencia* en los siguientes términos:

«Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja en el que se hacía alusión a la denegación, por parte del Ayuntamiento de ese municipio, de la solicitud formulada por la interesada de obtener copia de la licencia de obras y de sus prescripciones y condiciones, del certificado final de las mismas y de los planos del garaje, que en régimen de comunidad tiene su vivienda sita en X de la localidad de San Mateo del Gállego.

Habiendo examinado el expediente de queja, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse a la corporación municipal que Ud. preside con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en ella.

Pues bien, aún cuando no hemos obtenido respuesta alguna a los requerimientos efectuados desde esta Institución, pese a que han sido reiterados con sendos recordatorios de fechas 21 de junio y 9 de agosto, se considera conveniente formular las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- La determinación del significado del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, su alcance y eficacia, constituye una materia de gran trascendencia no sólo desde el punto de vista de los ciudadanos en general e interesados en un procedimiento concreto, sin también desde la propia Administración Pública que, como garante de un actuar conforme a la Ley y al Derecho -art. 103.1 de nuestra Norma Suprema-, no puede obviar este mandato constitucional. Esto es, se trata de conjugar el derecho subjetivo de acceso a los principios objetivos de transparencia y publicidad que debe presidir el buen funcionamiento de la Administración.

Segunda.- El art. 105.b) de nuestra Ley de leyes señala que la ley regulará *"el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas"*.

Esta previsión del art. 105, se incorpora a la relación de los derechos de los ciudadanos que contiene el apartado h) del art. 35 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, objeto de pormenorizado desarrollo en los arts. 37 y 38 del mismo cuerpo legal.

La doctrina considera que los precitados arts. 35 h) y 37, a pesar de su sintonía sobre el mismo derecho, difieren en un aspecto sustancial, cual es el de alcance de su contenido, siendo así que el primero engloba al segundo, teniendo un marcado carácter de principio general.

A tenor de lo dispuesto en el art. 35.h) de la Ley 30/1992, los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones Públicas, tienen derecho *"al acceso a los registros y archivos de las Administraciones Públicas en los términos previstos en la Constitución y en éstas u otras leyes"*. Precepto éste que resulta directamente aplicable al supuesto que nos ocupa, ya que el interesado solicitaba acceder a una documentación obrante en ese Ayuntamiento.

Por otra parte, y al hilo de lo expuesto, el art. 37.1 de la Ley de constante referencia señala que *"los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud"*, y en relación a los que no lo estuvieren, el derecho a la información corresponde a quienes ostentaren un interés directo, o el contenido de la misma pudiera afectar de manera inmediata a la esfera de sus intereses. Artículo que, como se ha dicho anteriormente, se promulga con la expresa intención de dar cumplimiento al

encargo que la Constitución, en su art. 105.b), hace al legislador para que éste regule en acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, con las salvedades allí mismo establecidas.

Este artículo 37, en sus apartados 2, 3, 4 y 5 establece una serie de limitaciones al derecho de acceso a registros y documentos, sin que ninguna de ellas sea aplicable al supuesto analizado.

Por ende, se considera que ese Ayuntamiento está obligado a observar el contenido de este precepto y actuar en consecuencia con el mismo, sin que a ninguna Administración le sea dable el denegar la información requerida en un supuesto cual el descrito.

Tercera.- Por último, este derecho de acceso conlleva, tal y como prevé el art. 37.8 de la Ley 30/1992, el de obtener copias o certificados de los documentos cuyo examen sea autorizado por la Administración, siendo el presente el típico caso en el que la condición de directamente interesado se presenta como palmaria; previo pago, en su caso, de las exacciones que se hallen legalmente establecidas. Es decir, que una vez conseguido el derecho de acceso a los documentos que se desee consultar, los particulares podrán pedir, y la Administración no puede negarles, copia o certificados de los documentos examinados, de tal forma que este derecho de acceso se conforma por la visualización de los citados documentos y por la obtención de reproducciones de su contenido.

Por todo lo expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente elevar la siguiente SUGERENCIA:

Que tomando en consideración los hechos relatados y disposiciones que a ellos resulten aplicables, se proceda de inmediato a facilitar la información solicitada al ciudadano por los medios legales procedentes.»

Respuesta de la Administración

El Ayuntamiento de San Mateo de Gállego no contestó a la Sugerencia.

CAPITULO II

Defensa del Estatuto de Autonomía y tutela del ordenamiento jurídico aragonés

DE LA DEFENSA DEL ESTATUTO DE AUTONOMIA

Antes de iniciar con la exposición de actuaciones efectuadas en este Departamento a lo largo de 1996, y al objeto de poder tener una visión global de la evolución del mismo, se inserta un gráfico sobre el número de asuntos tramitados y archivados a lo largo de los distintos años.

	1996	1995	1994	1993	1992
Exptes. incoados	28	38	40	18	21
Exptes. archivados	24	44	28	24	23

RELACION NUMERICA DE EXPEDIENTES EN 1996

Expedientes abiertos.....	28
Expedientes procedentes de 1995	11
TOTAL EXPEDIENTES.....	39
Expedientes archivados	24
Expedientes en trámite	15

DESGLOSE DE LOS EXPEDIENTES

Expedientes sobre normas de la Comunidad Autónoma	20
Expedientes sobre normas estatales	9
Otros expedientes	9

Se analizan, en primer lugar, los expedientes correspondientes a normas aragonesas, tratándose en un apartado especial la reforma del estatuto de Autonomía. A continuación, se examinan los expedientes tramitados sobre normas estatales. En último término, se incluyen, dentro del apartado de *otros expedientes*, diversas actuaciones que no encuentran acomodo estricto en ninguno de los dos apartados anteriores.

1.- EXPEDIENTES RELATIVOS AL ESTATUTO DE AUTONOMIA

1.1.- Reforma del Estatuto de Autonomía.

Hemos venido dando cuenta en este apartado, en anteriores Informes, de los expedientes abiertos desde el año 1993 para el seguimiento de las dos reformas sucesivas que se han realizado de nuestro Estatuto de Autonomía: La llamada "**reforma corta**" que concluyó con la aprobación de la Ley Orgánica 6/1994, de 24 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón y la llamada "**reforma amplia**", iniciada con la presentación en las Cortes de Aragón por los Grupos Parlamentario Socialista, del Partido Aragonés, Popular y de Conver-

gencia Alternativa de Aragón-Izquierda Unida, de una Propuesta de Reforma de la Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Aragón, modificada por la Ley Orgánica 6/1994, de reforma del Estatuto. Esta última reforma acaba de culminar, como es bien sabido, con la aprobación de la Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre. Nos referiremos en este Informe de modo exclusivo a ella.

Expediente D II - 59/94 - DEA

En el Informe correspondiente a 1995 dimos cuenta de la situación de paralización en que se encontraba la Propuesta de Reforma de la Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Aragón, modificada por la Ley Orgánica 6/1994, de reforma del Estatuto, que tras haber sido aprobada por el Pleno de las Cortes de Aragón, en sesión celebrada el día 30 de junio de 1994, **por unanimidad de los 67 diputados de la Cámara**, fue remitida a las Cortes Generales a los efectos establecidos en el artículo 61.2 del Estatuto de Autonomía de Aragón. Tras una larga paralización, el día 21 de noviembre de 1995 tuvo lugar por fin en el Congreso de los Diputados el **debate de totalidad de la Propuesta de reforma de nuestro Estatuto de Autonomía**, siendo votada favorablemente por 310 diputados de un total de 318 (hubo 3 votos en contra y cinco abstenciones).

En consecuencia de lo anterior, la Mesa del Congreso, en sesión celebrada el día 28 de noviembre, acordó encomendar Dictamen sobre la Propuesta a la Comisión Constitucional, así como, de conformidad con lo dispuesto en el Punto Tercero. 2 de la Resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados sobre procedimiento a seguir para la tramitación de la reforma de los Estatutos de Autonomía, de 16 de marzo de 1993, abrir un plazo de 15 días hábiles que expiraba el día 21 de diciembre, en el que los señores Diputados y los Grupos Parlamentarios podían presentar enmiendas al articulado. Con posterioridad, la Mesa del Congreso, en reunión celebrada el día 19 de diciembre, acordó ampliar el plazo de presentación de enmiendas hasta el día 9 de febrero de 1996.

Por Real Decreto 1/1996, de 8 de enero (B.O.E. nº 8, de 9 de enero), se disolvieron las Cortes Generales y se convocaron elecciones a ambas Cámaras a celebrar el domingo 3 de marzo de 1996.

La Mesa de la Diputación Permanente, en su reunión de 17 de enero de 1996, acordó trasladar esta iniciativa a la Cámara que se constituyera en la VI Legislatura, al objeto de que por ésta se iniciase su tramitación y sin que, por consiguiente, fuera necesario su nueva presentación ante el Congreso de los Diputados, teniendo en cuenta que la misma había sido remitida por una Asamblea Legislativa autonómica, las Cortes de Aragón.

Constituidas las nuevas Cortes Generales, la Mesa del Congreso de los Diputados, en sesión celebrada el día 27 de marzo de 1996, admitió a trámite la Propuesta, de conformidad con lo dispuesto en el apartado segundo de la Resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados sobre procedimiento a seguir para la tramitación de la reforma de los Estatutos de

Autonomía, de 16 de marzo de 1993, y acordó trasladarla al Gobierno y publicarla en el Boletín Oficial de las Cortes Generales (Serie A: Proyectos de Ley, nº 1-1, de 11 de abril de 1996), comunicándolo a las Cortes de Aragón.

El Pleno de las Cortes de Aragón, en sesión celebrada el día 2 de mayo de 1996, acordó, a propuesta de la Mesa y de la Junta de Portavoces, y de conformidad con lo establecido en el artículo 221.1 del Reglamento de la Cámara, designar a los Diputados D. Mesías Antonio Gimeno Fuster, perteneciente al Grupo Parlamentario Popular; D. Luis Carlos Piquer Jiménez, perteneciente al Grupo Parlamentario Socialista; y D. Juan Antonio Bolea Foradada, perteneciente al Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, para que realizaran la defensa en el Congreso de los Diputados de la citada Propuesta de reforma (publicado en el B.O.C.A. nº 41 de 9 de mayo).

El día 11 de junio de 1996 tuvo lugar en el Congreso de los Diputados el debate de totalidad de la Propuesta de reforma de nuestro Estatuto de Autonomía, siendo votada favorablemente por 323 diputados de un total de 326 (hubo un voto en contra y dos abstenciones).

En consecuencia de lo anterior, la Mesa del Congreso, en sesión celebrada el día 18 de junio, acordó encomendar Dictamen sobre la Propuesta a la Comisión Constitucional, así como, de conformidad con lo dispuesto en el Punto Tercero. 2 de la Resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados sobre procedimiento a seguir para la tramitación de la reforma de los Estatutos de Autonomía, de 16 de marzo de 1993, abrir un plazo de 15 días hábiles que expiraba el día 10 de septiembre de 1996, en el que los señores Diputados y los Grupos Parlamentarios podían presentar enmiendas al articulado. Con posterioridad, la Mesa del Congreso, en reunión celebrada el día 10 de septiembre, acordó ampliar el plazo de presentación de enmiendas hasta el día 17 de septiembre de 1996.

Entre tanto, dentro de nuestra Comunidad Autónoma se sucedieron las iniciativas de impulso y apoyo a la reforma. Como más relevantes podemos citar la presentación por el G.P. de Izquierda Unida de Aragón de una Proposición no de Ley (la número 21/96, publicada en el B.O.C.A. nº 36, de 19 de abril de 1996) al objeto de que las Cortes de Aragón instaran la agilización del proceso de acceso a la plena autonomía. Esta Proposición no de Ley, que había sido presentada ante el Pleno, pasó a tramitarse ante la Comisión Institucional, a petición del Portavoz del G.P. de Izquierda Unida de Aragón, y fue aprobada por la Comisión Institucional en sesión celebrada el día 5 de junio de 1996 en los siguientes términos (B.O.C.A. nº 51, de 13 de junio de 1996):

“Las Cortes de Aragón reafirman el compromiso irreducible de obtener, aunque sea ya con la lamentable tardanza de muchos años que hemos padecido, el reconocimiento por las Cortes Generales del Estatuto de plena autonomía, tal y como fue aprobado por la totalidad de los miembros de esta Cámara en el Pleno de 30 de junio de 1994. Todo ello, además, como representación del sentir aragonés, que ha venido demandando desde la calle y desde su Parlamento la máxima capacidad de autogobierno para nuestra Comunidad Autónoma.

Una vez más, el Pleno de nuestras Cortes se pronunció recientemente y por unanimidad, a propósito de ese compromiso, en el sentido de recabar del Gobierno de la DGA y de las restantes instituciones públicas de la Comunidad Autónoma que emprendan las acciones e iniciativas políticas precisas para conseguir aquel justo reconocimiento, sin que se altere a la baja ninguna de las previsiones contenidas en el proyecto de reforma estatutaria, incluidas las financieras, tal como dan

derecho a exigir no solamente los artículos 2 y 138.2 de la Constitución, sino especialmente, para el caso de Aragón, la disposición adicional primera de aquella y la disposición adicional quinta del actual Estatuto aragonés.

El anuncio por la Mesa del Congreso de los Diputados del debate sobre la admisión a trámite del indicado proyecto estatutario constituye una buena noticia y aconseja reiterar el propósito unánime de las Cortes de Aragón y del pueblo, que espera, como es de estricta justicia, el reconocimiento por las Cortes Generales del texto aprobado por las aragonesas y la equiparación completa de nuestro actual régimen autonómico a las previsiones estatutarias de que dispongan ya, o puedan disponer en el futuro, las Comunidades Autónomas más favorecidas.

Las Cortes de Aragón reiteran ante la sociedad aragonesa su permanente compromiso con la consecución de la plena autonomía de esta Comunidad mediante la reforma de nuestro Estatuto, que la ciudadanía aragonesa demandó en la calle y que estas Cortes plasmaron en el texto aprobado por unanimidad el 30 de junio de 1994.

La consecución de la plena autonomía, tras tantos años de dilaciones, sigue siendo una aspiración básica y urgente del pueblo de Aragón. Por ello, una vez admitido a trámite el proyecto estatutario, expresan su confianza de que la definitiva aprobación de la reforma no padezca más retrasos ni restricciones, que otros Estatutos, aprobados hace ya tanto tiempo, no padecieron.

Aragón no debe esperar a un nuevo acuerdo político general de tipo autonómico ni verse relegado a la discriminación, a la desigualdad o a las consecuencias negativas de supuestas asimetrías a causa de concesiones hechas desde el poder central, bajo la excusa inaceptable de la gobernabilidad del estado, que desembocaría realmente en un tratamiento discriminatorio.”

En el mismo sentido, el Pleno de las Cortes de Aragón, con motivo del debate sobre el estado de la Comunidad Autónoma, celebrado los días 16 y 17 de octubre de 1996, aprobó -entre otras- las siguientes resoluciones:

A propuesta del G.P. del Partido Aragonés:

“1. En relación con el desarrollo del denominado Estado de las Autonomías, previsto en el Título VIII de la Constitución, las Cortes de Aragón manifiestan su firme compromiso de no renunciar en ningún caso a la aplicación íntegra de los principios de autogobierno de las Comunidades Autónomas contenidos en la misma.

En consecuencia, las Cortes de Aragón se opondrán frontalmente a cualquier acción u omisión que pretenda cercenar o desnaturalizar la voluntad manifestada por las Cortes constituyentes en relación con la concepción autonómica del Estado.”

Y a propuesta del G.P. Popular:

“2. Las Cortes de Aragón reiteran su firme e irrenunciable voluntad de que la Comunidad Autónoma de Aragón disponga de un Estatuto de Autonomía que la equipare a aquellas Comunidades que cuentan con un mayor nivel competencial.”

Transcurrido el plazo concedido para la presentación de enmiendas al articulado de la Propuesta de reforma del Estatuto, el día 18 de septiembre se ordenó la publicación de las mismas, circunstancia que se verificó en el Boletín Oficial de las Cortes Generales (Serie A: Proyectos de Ley, nº 1-5, de 20 de septiembre de 1996)

Las enmiendas presentadas fueron un total de 92 (47 por el Grupo Popular y 45 por el Grupo Socialista). Su contenido y

motivación es prácticamente idéntico en ambos Grupos Parlamentarios.

El examen de las enmiendas presentadas nos hace establecer algunas conclusiones:

- La mayor parte de las modificaciones se deben a razones de política legislativa (o en su caso de técnica legislativa). Muchas de las enmiendas se motivan con un *"resulta más conveniente..."* (vid por ejemplo las enmiendas números 18 y 64), un *"se considera oportuno..."* (vid por ejemplo la enmienda número 6), un *"se considera esencial para el funcionamiento del sistema..."* (vid por ejemplo las enmiendas números 5 y 51), un *"parece..."* o *"se considera procedente..."* (vid por ejemplo las enmiendas números 30, 36, 42, 76, 82, 88 y 90) o un *"no se considera procedente..."* (vid por ejemplo las enmiendas números 28, 45, 47, 74 y 92). Desde un plano jurídico, que es el que nos compete, poco podemos decir cuando las modificaciones que se introducen obedecen a motivos de política legislativa. Sólo cabe constatar la realidad de los hechos y ponerlos de manifiesto en este Informe, resaltando el contraste que presentan con los criterios de política legislativa aplicados por las Cortes de Aragón a su propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía.

- Con relación a las enmiendas que utilizan argumentos jurídicos, cabría distinguir dos grupos:

* **Por una parte**, las enmiendas cuya argumentación jurídica carece de consistencia, ocultando nuevamente razones de política legislativa, más que de contradicción con la Constitución. Como ejemplos más significativos podemos citar las enmiendas 17 y 63 que privan a la Comunidad Autónoma de Aragón de competencia exclusiva en materia de asociaciones alegando una supuesta falta de adecuación a la Constitución en la atribución de este título competencial exclusivo que, sin embargo, sí fue adecuado a la Constitución al debatirse y aprobarse los Estatutos de Autonomía de Cataluña (artículo 9.24), País Vasco (artículo 10.13, desarrollado por Ley del Parlamento Vasco de 12 de febrero de 1988, de Asociaciones) o Andalucía (artículo 13.25); también cabe citar las enmiendas 24 y 70 que privan a la Comunidad Autónoma de Aragón de competencia de desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica del Estado en materia de asistencia sanitaria incluida la coordinación hospitalaria, afirmando que se trata de una competencia de mera ejecución, cuando los apartados 16 y 17 del artículo 149.1 sólo reservan al Estado la competencia en materia de legislación básica, lo que faculta atribuir a las Comunidades Autónomas competencias de desarrollo legislativo de las bases. Valgan como ejemplos los artículos 18 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, 17 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, 33 del Estatuto de Autonomía de Galicia y 20 del Estatuto de Autonomía de Andalucía.

Singular debilidad tiene en nuestra opinión el argumento expuesto para motivar las enmiendas 34 y 80. Para negar que la Comunidad Autónoma de Aragón pueda asumir competencia de ejecución en materia de gestión del régimen económico de la Seguridad Social (competencia que poseen las Comunidades Autónomas de País Vasco (artículo 18.2.b), Cataluña (artículo 17.2.b), Galicia (artículo 33.2.2º párrafo), Andalucía (artículo 20.2.b) o Valencia (artículo 38.2.b), se utiliza una sentencia del Tribunal Constitucional, la número 124 de 1989 -que, además no se cita correctamente, al referirse a ella como sen-

tencia de 11 de julio de 1989, cuando es de 7 de julio de 1989). Esta sentencia, recaída en un conflicto positivo de competencia promovido por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, si bien afirma que en materia de régimen económico de la Seguridad Social, el Estado no sólo retiene potestades normativas, no deja vacío de contenido este título competencial de la Comunidad Autónoma de Cataluña; antes bien, le atribuye un contenido específico en los siguientes términos:

F.J. 3º in fine: "...En consecuencia, las concretas facultades que integran la competencia estatutaria de gestión del régimen económico de la Seguridad Social serán sólo aquéllas que no puedan comprometer la unidad del sistema o perturbar su funcionamiento económico uniforme, ni cuestionar la titularidad estatal de todos los recursos de la Seguridad Social o engendrar directa o indirectamente desigualdades entre los ciudadanos en lo que atañe a la satisfacción de sus derechos y al cumplimiento de sus obligaciones de Seguridad Social. Tales facultades autonómicas deben, en suma, conciliarse con las competencias exclusivas que sobre la gestión del régimen económico la Constitución ha reservado al estado, en garantía de la unidad y solidaridad del sistema público de Seguridad Social".

Estas afirmaciones del Tribunal Constitucional no aportan argumentos jurídicos que justifiquen la supresión del título competencial que comentamos. Antes bien, precisan y delimitan su contenido. Subyacen nuevamente en las enmiendas razones de política legislativa y no estrictamente jurídicas.

No es nuestra intención hacer un análisis pormenorizado de las restantes enmiendas que se encuentran en la misma situación. Basten los ejemplos hasta aquí citados para poner de relieve el enorme peso de los argumentos políticos (a pesar de su enmascaramiento en argumentos jurídicos).

* **Por otra parte**, hay enmiendas cuya argumentación jurídica presenta más consistencia. Podemos citar escasos ejemplos. El más significativo y, para nosotros, de mayor interés es el relativo a la competencia exclusiva de "actualización del Derecho Civil aragonés" (enmiendas 9 y 55). Si bien la doctrina del Tribunal Constitucional en cuanto a la competencia de "conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil aragonés" parece clara a la luz de la sentencia 88/1993, y el alcance de la Disposición Adicional Tercera (antes Cuarta) del Estatuto de Autonomía de Aragón acerca de la actualización de los Derechos históricos parece incardinarse en el ámbito del Derecho Público (a la vista de los antecedentes parlamentarios en el proceso de aprobación de la Constitución y de la doctrina sentada en diversas sentencias por el Tribunal Constitucional con relación al País Vasco y Navarra), sin embargo, alguna sentencia recaída con relación al régimen foral navarro parece abrir camino a la aplicación de la actualización de los Derechos históricos en el ámbito del Derecho Privado. Existen, por tanto, argumentos jurídicos consistentes para defender ambas posiciones. Nuestro interés específico en todo lo atinente al Derecho Civil aragonés nos ha llevado a estimular la realización de un estudio sobre esta cuestión por parte de un becario de la Institución, estudio que se va a realizar a lo largo de 1997, a pesar de que las enmiendas han prosperado y nos hemos visto privados de esta singular competencia. Sin embargo el estudio puede ser interesante en el supuesto de que las Cortes de Aragón se planteen en el futuro una nueva reforma de nuestro Estatuto.

Continuando con el relato de la tramitación parlamentaria, la Ponencia propuso a la Comisión la aprobación de todas las enmiendas presentadas por el Grupo Parlamentario Popular y todas las del Grupo Parlamentario Socialista, salvo parcialmente la número 52. D. Antonio Serrano Vinué (GP) y D. Pedro Antonio Ríos (GIU-IC) manifestaron su posición contraria a que se aprobara ninguna enmienda de las presentadas al texto.

La Comisión Constitucional elevó al Presidente de la Cámara Dictamen de conformidad con el Informe de la Ponencia, con fecha 24 de octubre de 1996.

El Pleno del Congreso aprobó en sesión celebrada el día 31 de octubre de 1996, la Proposición de Ley sin modificaciones con respecto al texto del Dictamen de la Comisión.

Publicado el texto aprobado por el Congreso el día 6 de noviembre en el Boletín Oficial del Senado (Serie III B: Proposiciones de Ley del Congreso de Diputados. núm. 1 (a)), fueron presentadas dos propuestas de veto (una por el senador del PAR D. Manuel Lorenzo Blasco y otra por los senadores de IU-IC D. José Fermín Román y D. José Luis Nieto. Asimismo se presentaron 69 enmiendas de modificación por senadores del PAR integrados en el GPP, senadores de IU-IC integrados en el GPMX y por el Grupo Parlamentario Socialista.

Tras la tramitación en Ponencia y Comisión, el Pleno del Senado, en sesión celebrada el día 4 de diciembre de 1996 aprobó la propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía, aceptando algunas enmiendas de los senadores del PAR (en concreto las enmiendas números 3 -sobre competencia de las Cortes de Aragón para la aprobación de sus cuentas y las de la Comunidad Autónoma, 7 -sobre nombramiento de Magistrados, Jueces y Secretarios-, 20 -sobre competencia exclusiva en materia de "combinaciones aleatorias"- y 25 -sobre competencia de desarrollo legislativo y ejecución en materia de radiodifusión y televisión-). Asimismo, el Senado aceptó diversas enmiendas transaccionales: en concreto, las números 10, 11, 15, 16, 17, 19, 33, 35, 37, 42 y 45, afectando a temas tales como la competencia exclusiva sobre "demás derechos reales administrativos en materias de su competencia" o la competencia de desarrollo legislativo y ejecución en materia de "protección del medio ambiente; normas adicionales de protección del medio ambiente y del paisaje".

Remitidas las enmiendas del Senado mediante Mensaje Motivado, el Pleno del Congreso, en sesión celebrada el día 19 de diciembre de 1996, las aprobó y, a continuación, en votación final del conjunto de la Proposición de Ley, aprobó la reforma del Estatuto de Autonomía por 298 votos a favor, 14 en contra y 3 abstenciones.

La Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre, de Reforma de la Ley Orgánica 8/1982 de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Aragón, fue publicada en el Boletín Oficial del Estado número 315, de 31 de diciembre y en el Boletín Oficial de Aragón número 2 de 8 de enero de 1997, entrando en vigor el día 20 de enero.

Una última precisión hemos de hacer al nuevo Estatuto. El complejo proceso de tramitación -en dos fases: aragonesa y estatal- ha producido diversos desajustes en el texto finalmente aprobado. Algunos son de carácter meramente anecdótico, valga como ejemplo la contradicción que se produce entre el artículo 37.3 que atribuye a la Comunidad Autónoma *competencia de desarrollo legislativo y ejecución* de la legislación básica del Estado en materia de "*Ordenación del crédito, banca y seguros*" y el artículo 39.1.5 que atribuye a la Comunidad Autónoma de Aragón *competencia de ejecución* de la legislación general del Estado en materia de "*Crédito, banca y segu-*

ros, de acuerdo con las previsiones de las reglas seis, once y trece del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución".

Más grave es, en nuestra opinión, el vacío producido por la supresión del antiguo artículo 29 del Estatuto de Autonomía, en el que se regulaban las competencias de los órganos jurisdiccionales en Aragón, incluyendo la relativa a los recursos de casación y revisión en las materias de Derecho Civil aragonés y la relativa a los recursos gubernativos sobre calificación de documentos referentes al Derecho Civil aragonés, que deban tener acceso al Registro de la Propiedad. Esta supresión, denunciada por el Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza D. Jesús Delgado Echeverría en una conferencia celebrada el día 15 de enero en la sede central de Ibercaja, parece ser un monumental error técnico, dado que ni los antecedentes, ni la documentación parlamentaria, ni el propio contexto de la reforma nos brindan otra posible interpretación. En definitiva, no parece haber voluntad ni por las Cortes aragonesas ni por las Cortes Generales de eliminar la casación foral, pero el hecho se ha producido.

Para verificar esta aseveración basta con acudir a la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuyo artículo 73.1.a) condiciona la atribución a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón del recurso de casación foral a la existencia de una previsión expresa en el Estatuto de Autonomía, previsión que ha desaparecido en el nuevo texto.

Igual sucede con los recursos gubernativos sobre calificación de documentos referentes al Derecho Civil aragonés, que deban tener acceso al Registro de la Propiedad. Para que el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón pueda resolver definitivamente en vía gubernativa los mismos es preciso que así lo prevea expresamente el Estatuto de Autonomía, según proclama la Disposición Adicional Séptima de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Esta previsión también ha desaparecido en el nuevo Estatuto.

Esta conclusión ha sido corroborada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón que, en fechas recientes, ha demandado de los poderes públicos aragoneses una urgente solución al problema generado.

Las consecuencias para nuestro Derecho Civil son muy graves. La casación foral, si bien muy reducida en el número de asuntos, es esencial para fijar nuestra doctrina. Desde esta institución se viene sosteniendo desde hace años, en sintonía con amplios sectores jurídicos, la necesidad de reducir la cuantía que da acceso al recurso de casación foral para facilitar el objetivo de lograr un mayor cuerpo de jurisprudencia. La situación que se produce con la entrada en vigor del nuevo Estatuto es muy grave, produciéndose el efecto contrario al que propugnábamos: desaparece la casación foral.

Es preciso reaccionar con rapidez y buscar soluciones que permitan superar este grave error. Desde este Informe, y en ejercicio de la función que el propio Estatuto me atribuye para la tutela del ordenamiento jurídico aragonés, del que es parte esencial el Derecho Civil, insto a las Cortes y el Gobierno de Aragón para que aúnen todos los esfuerzos necesarios para solventar este desgraciado accidente.

1.2.- Expedientes relativos a la efectividad de las previsiones contenidas en el Estatuto de Autonomía.

Se ha tramitado un expediente para el seguimiento de la **Proposición no de Ley sobre el Archivo de la Corona de Aragón** aprobada por el Congreso de los Diputados en sesión celebrada el día 18 de septiembre de 1996 (D III - 83/96 - DEA).

Dicha Proposición no de Ley, presentada por el Grupo Socialista en el Congreso y publicada el BOCG, Serie D, número 31 de 28 de junio de 1996, fue aprobada finalmente con modificaciones derivadas de la enmienda formulada por el Grupo Parlamentario Catalán-CIU, en sesión de la Comisión de Educación y Cultura del Congreso de los Diputados celebrada el día 18 de septiembre de 1996. El texto aprobado es el siguiente:

"El Congreso de los Diputados insta al Gobierno a:

1) Crear, en el plazo máximo de seis meses, con participación efectiva de las Comunidades Autónomas concernidas y mediante la correspondiente norma del Estado, el Patronato del Archivo de la Corona de Aragón previsto en los Estatutos de Autonomía de Cataluña, Aragón, Comunidad Valenciana e Islas Baleares.

2) En dicho Patronato las CC.AA. tendrán la representación prevista en sus respectivos Estatutos.

3) El Patronato establecerá los criterios que permitan distinguir formalmente los fondos documentales depositados en este Archivo y que sean ajenos a la antigua Corona de Aragón, cuya titularidad se traspasará a la Generalitat de Cataluña".

Las Cortes de Aragón, por su parte, en sesión celebrada el día 19 de septiembre de 1996 aprobaron la siguiente Moción:

"1. Las Cortes de Aragón instan al Gobierno de Aragón a dirigirse al Gobierno de la nación a fin de crear, en el plazo máximo de seis meses, con participación efectiva de las Comunidades Autónomas concernidas y mediante la correspondiente norma del estado, el Patronato del Archivo de la Corona de Aragón, previsto en nuestro Estatuto de Autonomía, así como en los de Cataluña, Comunidad Valenciana e Islas Baleares.

2. La Diputación General de Aragón defenderá que en dicho Patronato las Comunidades Autónomas tengan la representación prevista en sus respectivos Estatutos.

3. La Diputación General de Aragón instará al Gobierno de la nación a que apoye la iniciativa impulsada por la Comunidad Autónoma de Aragón para la reproducción, por los medios técnicos adecuados, de los documentos que interesen a éstas de una manera especial, una vez se produzca, bajo la supervisión del Patronato, la organización de los fondos a tal efecto.

4. La Diputación General de Aragón defenderá que sea el Patronato quien establezca los criterios que permitan distinguir formalmente los fondos documentales depositados en este archivo y que sean ajenos a la antigua Corona de Aragón, cuya titularidad se traspasará a la Generalitat de Cataluña".

Un mes más tarde, las Cortes de Aragón volvieron a aprobar, con motivo del debate sobre el estado de la Comunidad Autónoma de Aragón (celebrado los días 16 y 17 de octubre de 1996), una Resolución en la que se insistía en la necesidad de que la Diputación General impulsara la constitución del Patronato. La Resolución también contenía una indicación al Gobierno de Aragón sobre una cuestión muy relacionada con el Archivo de la Corona de Aragón, como es la constitución del Archivo Histórico del reino de Aragón:

"12. Las Cortes de Aragón instan al Gobierno de Aragón a que constituya el Archivo Histórico del reino de Aragón, mediante la adquisición y recopilación de los documentos existentes y la reproducción de aquéllos que están depositados en Archivos Nacionales, a través de acuerdos con los organismos gestores.

Asimismo se insta al Gobierno de Aragón a que desarrolle las gestiones necesarias para la constitución del Patronato del Archivo de la Corona de Aragón".

Esta Institución ha mostrado reiteradamente su preocupación por la falta de cumplimiento de la previsión estatutaria relativa al Archivo de la Corona de Aragón. Ello motivó que el año 1993 dirigiéramos una Sugerencia Formal a las Cortes de Aragón y a la Diputación General de Aragón en el siguiente sentido:

"PRIMERO.- El Archivo de la Corona de Aragón es uno de los más importantes depósitos europeos de memoria escrita y sede de los discursos históricos, políticos y culturales protagonizados por la Corona y el Reino de Aragón.

Su configuración actual es fruto de un conjunto de acontecimientos de muy diversa índole, pudiendo apreciarse la existencia de tres grandes grupos de fondos documentales:

- Archivo real general de la Corona de Aragón.

- Archivos privados o colecciones adquiridas por el Archivo de la Corona de Aragón.

- Archivos depositados en dicho centro debido a la inexistencia de Archivo Histórico Provincial de Barcelona.

La naturaleza de los dos primeros grupos de fondos citados explica el especial interés que comporta el Archivo para las Comunidades Autónomas cuyos territorios formaron parte de la antigua Corona de Aragón. En tal sentido, los Estatutos de Autonomía de Cataluña (Disposición adicional segunda), de la Comunidad Valenciana (Disposición adicional segunda) y de las Islas Baleares (Disposición adicional primera) establecen la participación de las mismas en la gestión del Archivo de la Corona de Aragón, mediante la creación de un Patronato cuya composición y funcionamiento se regulará por una norma estatal

SEGUNDO.- Del mismo modo, la Comunidad Autónoma de Aragón, expresión actual de la identidad histórica del pueblo aragonés, ostenta, en virtud de la previsión contenida en la Disposición Adicional Primera de su Estatuto de Autonomía, un legítimo derecho a formar parte preeminente del Patronato que ha de regir el funcionamiento del Archivo de la Corona de Aragón.

Si bien esta Disposición Adicional no contenía una previsión temporal que constriñera al Gobierno de la Nación a la redacción inmediata de la norma por la que se debía crear y regular el Patronato, los diez años transcurridos desde la entrada en vigor del Estatuto deben ser considerados un periodo de tiempo más que razonable para poder dar cumplimiento a tal imperativo.

Por todo ello, debemos apreciar que existe un grave incumplimiento por omisión de la obligación impuesta al Gobierno de la Nación por el Estatuto de Autonomía en cuanto norma integrante del ordenamiento jurídico del Estado, según consagra el artículo 147.1 de la Constitución Española.

TERCERO.- Los órganos institucionales de la Comunidad Autónoma de Aragón deben asumir la obligación de hacer llegar al Gobierno de la Nación la inquietud e insatisfacción que produce tal dilación.

Las Cortes de Aragón, como representantes del pueblo aragonés, según proclama el artículo 12 del Estatuto de Autonomía, asumen la responsabilidad de asegurar la efectividad plena de las previsiones estatutarias.

La Diputación General, por su parte, como órgano ejecutivo de la Comunidad Autónoma de Aragón, está llamada a tomar parte activa en el proceso de elaboración de la norma estatal prevista en el Estatuto, así como en la puesta en marcha del Patronato.

El Justicia de Aragón asume, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 33.1.c del Estatuto de Autonomía, la defensa del mismo. En su virtud, y en uso de las facultades conferidas en la Ley 4/1985, de 27 de junio, resuelvo:

SUGERIR a las Cortes de Aragón y a la Diputación General que se interesen ante el Gobierno de la Nación solicitando el cumplimiento de la previsión contenida en la Disposición Adicional Primera del Estatuto de Autonomía de Aragón, recordando la necesidad de dar participación preeminente a la Comunidad Autónoma en el proceso de la norma estatal por la que se cree y regule el Patronato del Archivo de la Corona de Aragón, así como en la composición y funcionamiento del mismo.”

Aunque el tiempo transcurrido desde esta iniciativa ha sido en nuestra opinión excesivo (singularmente si se tienen en cuenta los más de 14 años de vigencia del Estatuto de Autonomía), nos congratulamos de que las Cortes Generales hayan decidido tomar parte activa en el impulso en pro de una solución definitiva y satisfactoria para todos.

Esperamos que en el próximo Informe Anual podamos dar cuenta de la realidad de la anunciada norma estatal que regule el Patronato del Archivo de la Corona de Aragón y de la efectiva constitución y puesta en marcha del Patronato, con participación preeminente de nuestra Comunidad Autónoma.

2.- EXPEDIENTES DE SEGUIMIENTO DE NORMAS DE LA COMUNIDAD AUTONOMA.

A) Los expedientes sobre Proyectos o Proposiciones de Ley admitidos a trámite en las Cortes de Aragón, que se han llevado en el área de Defensa del Estatuto durante 1996 han sido los siguientes:

a) Expedientes procedentes de años anteriores

- Proyecto de Ley de declaración de la reserva natural de la laguna de Gallocanta (caducado).
- Proposición de Ley relativa a la representación de la Comunidad Autónoma de Aragón en los organismos de cuenca (Ley 1/1996, de 24 de abril).
- Proyecto de Ley de Cámaras Agrarias de Aragón (Ley 2/1996, de 14 de mayo).
- Proyecto de Ley de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón (retirado)
- Solicitud de informe presentada por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida en las Cortes de Aragón sobre el Proyecto de Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón y el Proyecto de Ley de Endeudamiento para la regularización de inversiones y otras operaciones de capital (emitido informe del que dimos cuenta en el anterior Informe Anual).

b) Expedientes abiertos durante 1996

- Proyecto de Ley de endeudamiento para regularización de inversiones y otras operaciones de capital (Ley 3/1996, de 22 de mayo).
- Proyecto de Ley del Instituto Aragonés de Servicios Sociales (Ley 4/1996, de 22 de mayo).

- Proposición de Ley de modificación de la Ley 9/1990, del Consejo Económico y Social de Aragón (no tomada en consideración por las Cortes de Aragón).
- Proyecto de Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para 1996 (Ley 5/1996, de 31 de mayo).
- Proposición de Ley del Medio Ambiente para la Comunidad Autónoma de Aragón (no tomada en consideración por las Cortes de Aragón).
- Proyecto de Ley de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón (Ley 11/1996, de 30 de diciembre).
- Proyecto de Ley de accesibilidad y eliminación de barreras arquitectónicas (en tramitación).
- Reglamento de Organización y Funcionamiento del Justicia de Aragón (en tramitación).
- Proyecto de Ley de delimitación comarcal de Aragón (Ley 8/1996, de 2 de diciembre).
- Proyecto de Ley del Consejo Social de la Universidad de Zaragoza (Ley 10/1996, de 23 de diciembre)
- Proposición de Ley de reforma del Reglamento de las Cortes de Aragón (en tramitación).
- Proposición de Ley de saneamiento y depuración de las aguas residuales de la Comunidad Autónoma de Aragón (en tramitación).
- Proyecto de Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para 1997 (en tramitación).
- Proyecto de Ley del Fondo Autonómico de Inversiones Municipales de Aragón (en tramitación).
- Proyecto de Ley de modificación de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón (Ley 12/1996, de 30 de diciembre).

Como antes hemos avanzado, en este apartado se tramitó un expediente como consecuencia de la presentación, con fecha 1 de diciembre de 1995, de una petición de informe sobre el Proyecto de Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón de 1995 y el Proyecto de Ley de endeudamiento para la regularización de inversiones y otras operaciones de capital, por el Ilmo. Sr. D. Jesús Lacasa Vidal, Portavoz del Grupo Parlamentario de Izquierda Unida en la Comisión de Economía de las Cortes de Aragón, por si pudiera existir colisión del mismo con el Estatuto de Autonomía de Aragón o con alguna parte del Ordenamiento Jurídico Aragonés.

Del Informe emitido dimos cuenta en el anterior Informe Anual. En él establecimos las siguientes:

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Proyecto de L.E.R.I.O.C. no tiene naturaleza jurídica de Ley de Presupuestos y, por tanto, de este proyecto no se deriva ninguna separación o división de Estados de Gastos en dos presupuestos distintos dentro de un mismo ejercicio, por lo que no se vulneraría en el caso de su aprobación el artículo 55.1 del Estatuto de Autonomía de Aragón.

SEGUNDA.- El Proyecto de L.E.R.I.O.C. tiene naturaleza jurídica de ley de endeudamiento ajustándose a lo previsto en el artículo 51 del Estatuto de Autonomía de Aragón”.

El Informe fue remitido al Ilmo. Sr. D. Jesús Lacasa Vidal, solicitante del mismo, así como, para su conocimiento, a los Excmos. Sres. D. Santiago Lanzuela Marina, Presidente de la Diputación General de Aragón y D. Rafael Zapatero González, Consejero de Economía, Hacienda y Fomento.