

el Justicia de Aragón

**INFORME ESPECIAL SOBRE TRANSPARENCIA
Y BUEN GOBIERNO EN LA COMUNIDAD
AUTÓNOMA DE ARAGÓN**

INFORMES
Y
ESTUDIOS

INFORME ESPECIAL SOBRE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN

PRESENTACIÓN • 6

¿Por qué la Administración aragonesa tiene que ser transparente? • 6

¿Quiénes son los destinatarios de este Informe? • 9

Principios que sustentan el concepto de transparencia • 10

CUESTIONES RELATIVAS A LA TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO EN LA ADMINISTRACIÓN, POR MATERIAS • 21

1. AGRICULTURA • 22

1.1. Introducción y marco jurídico de aplicación • 22

1.2. Problemas detectados • 22

1.2.1. En el ámbito de las subvenciones y controles de la PAC • 22

1.2.2. En el ámbito de las concentraciones parcelarias • 23

1.2.3. En relación con la gestión de bienes demaniales, comunales y patrimoniales • 25

1.2.4. En el ámbito de las Comunidades de Regantes • 25

1.3. Propuestas de mejora y solución • 26

1.4. Expedientes del Justicia de Aragón relacionados con la materia • 26

2. ECONOMÍA Y HACIENDA • 27

2.1. Introducción y marco jurídico de aplicación • 27

2.2. Problemas detectados • 28

2.2.1. Sobre los Presupuestos y las Cuentas Anuales • 28

2.2.2. En el ámbito de las subvenciones • 29

2.2.3. Claridad del ordenamiento jurídico a aplicar • 30

2.2.4. Aplicación del principio de transparencia a la actividad administrativa tributaria • 31

2.2.4.1. En relación a la valoración de inmuebles a efectos tributarios • 31

2.2.4.2. En relación con la publicidad de las resoluciones • 31

2.2.4.3. En relación con el acceso a archivos y registros públicos • 32

2.2.5. Administración Local y reclamaciones económico-administrativas • 32

2.2.5.1. En las grandes ciudades: Zaragoza • 32

2.2.5.2. En las Entidades Locales • 33

2.3. Propuestas de mejora y solución • 33

2.4. Expedientes del Justicia de Aragón relacionados con la materia • 34

3. ORDENACIÓN TERRITORIAL: URBANISMO • 35

3.1. Introducción y marco jurídico de aplicación • 35

3.2. Problemas detectados • 36

3.3. Propuestas de mejora y solución • 37

3.4. Expedientes del Justicia de Aragón relacionados con la materia • 38

4. VIVIENDA • 39

4.1. Introducción y marco jurídico de aplicación • 39

4.2. Problemas detectados • 40

4.2.1. Racionalización y simplificación de los procedimientos • 40

4.2.2. Información incorrecta o incompleta sobre procedimientos y trámites • 40

4.2.3. Dónde y cómo solicitar las diferentes viviendas de protección oficial • 41

4.2.4. Falta de coordinación entre las Administraciones actuantes cuando se gestiona un procedimiento de forma compartida • 41

4.2.5. Falta de disponibilidad presupuestaria • 42

4.2.6. Retrasos en los pagos de ayudas reconocidas y concedidas • 42

4.3. Propuestas de mejora y solución • 43

4.4. Expedientes del Justicia de Aragón relacionados con la materia • 43

5. DERECHOS CIVILES, POLÍTICOS Y ADMINISTRATIVOS • 44

5.1. Introducción y marco jurídico de aplicación • 44

5.2. Problemas detectados • 48

5.2.1. En el ámbito de la Administración Local • 48

5.2.1.1. Transparencia respecto de los miembros de las corporaciones locales en el ejercicio de sus funciones • 48

5.2.1.2. Transparencia hacia los vecinos, para que puedan conocer determinadas cuestiones • 49

5.2.2. En el ámbito de la Administración Autonómica • 60

5.2.2.1. La iniciativa Open Data • 60

5.3. Propuestas de mejora y solución • 61

5.4. Expedientes del Justicia de Aragón relacionados con la materia • 64

6. SERVICIOS PÚBLICOS • 65

6.1. Introducción y marco jurídico de aplicación • 65

6.2. Problemas detectados • 65

6.2.1. En el ámbito de las reclamaciones por responsabilidad patrimonial • 65

6.2.2. La gestión indirecta de los servicios públicos: transparencia y control de calidad en la actuación de sus prestadores • 66

6.3. Propuestas de mejora y solución • 66

6.4. Expedientes del Justicia de Aragón relacionados con la materia • 67

7. EDUCACIÓN • 68

7.1. Introducción y marco jurídico de aplicación • 68

7.2. Problemas detectados • 68

7.2.1. En los procedimientos de evaluación • 68

7.2.1.1. Realización de pruebas • 69

7.2.1.2. Revisión de calificaciones • 70

7.2.1.3. Evaluaciones de diagnóstico • 71

7.2.2. En el proceso de admisión de alumnos • 73

7.2.2.1. Información sobre plazas vacantes • 73

7.2.2.2. Adjudicación de plaza en los Servicios Provinciales • 75

7.2.2.3. Revisión de actos en materia de admisión • 76

7.2.3. Docencia en la Universidad • 77

7.2.4. Concesión de subvenciones • 78

7.2.4.1. Subvenciones a Asociaciones de Padres • 79

7.2.4.2. Subvenciones para personal investigador • 80

7.2.5. Ayudas de comedor escolar • 81

7.2.6. Imposición de sanciones • 83

7.3. Propuestas de mejora y solución • 84

7.4. Expedientes del Justicia de Aragón relacionados con la materia • 85

8. CULTURA Y PATRIMONIO • 87

8.1. Introducción y marco jurídico de aplicación • 87

8.2. Problemas detectados • 87

8.2.1. El acceso al patrimonio documental integrado en archivos • 87

8.2.2. Información sobre el estado del patrimonio histórico-artístico de Aragón • 88

8.2.3. El acceso –visita- al patrimonio histórico aragonés • 89

8.3. Propuestas de mejora y solución • 89

8.4. Expedientes del Justicia de Aragón relacionados con la materia • 90

9. DEPORTES • 91

9.1. Introducción y marco jurídico de aplicación • 91

9.2. Problemas detectados • 92

9.2.1. La actividad de las Federaciones Deportivas • 92

9.3. Propuestas de mejora y solución • 92

9.4. Expedientes del Justicia de Aragón relacionados con la materia • 93

10. SANIDAD • 94

10.1. Introducción y marco jurídico de aplicación • 94

10.2. Problemas detectados • 94

10.2.1. Derecho a la información en el ámbito sanitario • 94

10.2.2. Derecho de acceso a las historias clínicas • 95

10.2.2.1. Definición legal • 95

10.2.2.2. Propiedad y acceso de la Historia Clínica • 96

10.2.2.3. Custodia, conservación y rectificación de la Historia Clínica • 97

10.2.3. Participación ciudadana • 98

10.2.4. Listas de espera • 99

10.2.5. Atención y prestaciones farmacéuticas • 100

10.2.6. Consentimiento informado • 100

10.2.6.1. Consentimiento informado verbal • 101

10.2.6.2. Consentimiento informado escrito • 102

10.3. Propuestas de mejora y solución • 102

10.4. Expedientes del Justicia de Aragón relacionados con la materia • 103

11. BIENESTAR SOCIAL • 104

11.1. Introducción y marco jurídico de aplicación • 104

11.2. Problemas detectados • 104

11.2.1. Prestaciones sociales • 104

11.2.1.1. Tramitación de las prestaciones • 104

11.2.1.2. Documentación • 104

11.2.1.3. Resolución de los expedientes • 105

11.2.2. Dependencia • 105

11.2.2.1. Aprobación del Programa Individual de Atención • 105

11.2.2.2. Participación de los ciudadanos en la financiación de las prestaciones • 105

11.2.2.3. Rebaja de grado de dependencia tras revisión • 106

11.2.2.4. Silencio administrativo • 106

11.2.3. Discapacitados • 106

11.2.3.1. Salud mental • 106

11.2.3.2. Valoración grado minusvalía • 106

11.2.4. Menores • 107

- 11.2.4.1. Gestión de recursos • 107
- 11.2.4.2. Tramitación de las adopciones internacionales • 107
- 11.2.5. Personas mayores • 107
- 11.2.5.1. Atención residencial • 107
- 11.2.5.2. Listas de espera • 107
- 11.2.5.3. Visitas • 108
- 11.2.5.4. Control administrativo • 108
- 11.2.5.5. Participación • 109
- 11.3. Propuestas de mejora y solución • 109**
- 11.4. Expedientes del Justicia de Aragón relacionados con la materia • 110**

12. JUSTICIA • 111

- 12.1. Introducción y marco jurídico de aplicación • 111**
- 12.2. Problemas detectados • 111**
- 12.2.1. Oficinas y servicios • 111
- 12.2.2. Cita previa en el Registro Civil • 112
- 12.3. Propuestas de mejora y solución • 113**
- 12.4. Expedientes del Justicia de Aragón relacionados con la materia • 113**

13. INTERIOR Y PROCEDIMIENTO SANCIONADOR • 114

- 13.1. Introducción y marco jurídico de aplicación • 114**
- 13.2. Problemas detectados • 114**
- 13.2.1. Procedimiento • 114
- 13.2.1.1. Resolución expresa • 114
- 13.2.1.2. Motivación • 114
- 13.2.1.3. Notificaciones • 115
- 13.2.2. La denuncia • 118
- 13.2.3. El principio de confianza legítima • 119
- 13.3. Propuestas de mejora y solución • 120**
- 13.4. Expedientes del Justicia de Aragón relacionados con la materia • 121**

14. EMPLEO PÚBLICO • 122

- 14.1. Introducción y marco normativo aplicable: • 122**
- 14.2. Problemas detectados • 128**
- 14.2.1. Transparencia y composición de la función pública • 128
- 14.2.1.1. Ámbito de Administración autonómica • 128
- 14.2.1.2. Ámbito local • 129
- 14.2.2. Transparencia y acceso al empleo público • 131
- 14.2.2.1. Procedimientos selectivos desarrollados por la Administración autonómica • 132
- 14.2.2.2. Procedimientos selectivos desarrollados por la Administración local • 142
- 14.2.2.3. Procedimientos selectivos desarrollados por empresas públicas • 149
- 14.2.2.4. Otros supuestos: selección de becarios para desarrollo de prácticas en Administraciones Públicas • 152
- 14.2.3. Transparencia y carrera administrativa • 156
- 14.2.3.1. Carrera administrativa en Administración autonómica • 156
- 14.2.3.2. Carrera administrativa en entidades locales. Cobertura reglada de plazas vacantes • 159
- 14.2.4. Transparencia y mecanismos de publicidad • 160
- 14.2.4.1. Publicidad del nombramiento y cese del personal eventual • 160
- 14.2.4.2. Publicación periódica y actualizada de relaciones de Puestos de Trabajo • 163
- 14.2.4.3. Publicidad en la gestión del personal en el ámbito de las empresas públicas • 165
- 14.2.5. Transparencia e incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas • 166
- 14.2.6. Códigos de buen gobierno: instrumentos de transparencia en el ámbito del empleo público • 168

14.3. Propuestas de mejora y solución: • 171

14.3.1. Mecanismos para favorecer la transparencia en el empleo público • 171

14.3.1.1. Aprobación de la Ley de Empleo Público autonómica • 171

14.3.1.2. Medidas en materia de gestión del empleo público que favorezcan la transparencia • 172

14.3.2. Aprobación de códigos de buen gobierno • 174

14.4. Expedientes del Justicia de Aragón relacionados con la materia • 174

15. CONTRATACIÓN PÚBLICA • 175

15.1. Introducción y marco jurídico de aplicación • 175

15.2. Problemas detectados • 175

15.2.1. La utilización del procedimiento negociado • 175

15.2.2. Falta de publicidad independiente de los pliegos • 176

15.2.3. Participación pública en los procesos de contratación • 176

15.2.4. Sobre la modificación de los contratos administrativos • 176

15.3. Propuestas de mejora y solución • 180

15.4. Expedientes del Justicia de Aragón relacionados con la materia • 181

PRESENTACIÓN

La actual situación de profunda crisis económica y financiera ha motivado, como consecuencia inmediata, la exigencia a la ciudadanía por parte de los poderes públicos de una serie de imposiciones (incremento de la presión fiscal, subida de precios...) unidas a una pérdida de prestaciones de carácter social y económico (disminución de sueldos, pérdida de poder adquisitivo, mayor facilidad en la pérdida de empleo y graves dificultades para la incorporación o reincorporación al mercado laboral...).

Este sacrificio, soportado por una parte muy importante de la sociedad, ha suscitado en la ciudadanía la necesidad de reclamar a los poderes públicos y a las instituciones unos determinados comportamientos y formas de hacer; se reclama, en primer lugar, mayor transparencia en la actuación de los servidores públicos, siendo los instrumentos para su prosecución el derecho al acceso a la información, una buena praxis administrativa que no siempre ha presidido su actuar y cauces para impulsar la participación ciudadana. En la actualidad, resulta necesario recuperar la confianza depositada por la ciudadanía en estos servidores públicos.

Esta Institución, depositaria de las inquietudes y dudas de los ciudadanos frente a la Administración, ha venido analizando, mediante el estudio de las quejas recibidas en estos últimos quince años, las formas de actuar de nuestra Administración autonómica, provincial, comarcal y municipal, así como la de aquellos organismos autónomos y demás entes que de ellas dependen y las de los servicios públicos gestionados por personas físicas o jurídicas mediante concesión administrativa, sometidos a control o tutela administrativa de alguna institución de nuestra Comunidad Autónoma. Ello ha permitido no sólo conocer los problemas concretos que se plantean con relación a la posible falta de transparencia, información y buena gestión en pro de los ciudadanos por parte de la Administración, sino, también, efectuar una reflexión acerca de cómo debería promoverse, de lege ferenda, un mayor control sobre la transparencia en esa actuación y sobre la adecuada y legal administración del dinero público.

Este mayor control redundaría en un reforzamiento de la confianza de los ciudadanos en la Administración y de la legitimidad de la misma y de los servidores públicos.

¿Por qué la Administración aragonesa tiene que ser transparente?

- a) Para reforzar la confianza de los ciudadanos y ser más eficaz.
- b) Para combatir la corrupción.
- c) Para generar riqueza.
- d) Para fortalecer la democracia representativa.
- e) Para mejorar el día a día de las personas.

Para recuperar la confianza de los ciudadanos y ser más eficaz.

La encuesta del CIS del mes de abril refleja que ha disminuido la confianza de los españoles en algunas instituciones¹.

La falta de información es un factor clave para generar desconfianza, por eso, la transparencia institucional puede contribuir a cambiar el panorama actual. El objetivo es que los ciudadanos puedan formarse una opinión sobre el estado de las instituciones y de la gestión que se realiza de los recursos públicos. Transparencia, para conectar a los ciudadanos con los asuntos públicos y para evitar el populismo, siempre peligroso en un sistema democrático.

Para combatir la corrupción

La organización internacional *Transparency Internacional* publica desde 1995 un índice que mide los niveles de percepción de corrupción en el sector público en un país determinado. Este índice demuestra la correlación entre transparencia y ausencia de corrupción. El informe de 2012 otorgaba a España una puntuación de 65 en una escala de 0 a 100, siendo 0, “muy corrupto” y 100 “muy limpio”. Los países nórdicos, Reino Unido, Irlanda, Francia o Alemania son percibidos como los países menos corruptos que España².

Sobre el acceso a la información, un estudio de 2012 de dicha organización revela que más de la mitad de las solicitudes de información pública quedan sin respuesta, y sólo el 20% de las solicitudes atendidas proporcionan la información solicitada.

Entre las recomendaciones dirigidas a España, la organización aconseja al Gobierno adoptar un plan estratégico para mejorar la respuesta, la accesibilidad y participación ciudadana en los asuntos.

Con relación a Aragón, el Índice de Transparencia de las Comunidades Autónomas (INCAU) elaborado por la organización Transparencia Internacional España³, que mide, a través de un conjunto de 90 indicadores, el nivel de transparencia de las 17 comunidades autónomas, otorga a Aragón una puntuación, entre 1 y 100, de 75, situándose en el puesto número 11.

Para generar riqueza

El propio Gobierno de España⁴ sitúa entre 332 y 550 millones de euros el volumen de negocio asociado directamente a la actividad de las empresas que generan aplicaciones, productos y/o servicios de valor añadido destinados a terceros, a partir de la información del sector público. Aplicaciones para la localización de gasolineras, sobre el estado del tráfico, de mapas, etc. son sólo algunos ejemplos de cómo la Administración puede contribuir en la creación de actividad económica.

La Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, para el ámbito del sector público estatal deja en manos de las administraciones y organismos del sector público decidir si autorizan o no la reutilización de los documentos que conservan en su poder.

¹ Las formaciones políticas obtienen una puntuación de 1,83 de media en una escala de valoración de 0 a 10. El Gobierno es la segunda institución con peor nota: 2,42. En cuarto lugar, aparece el Parlamento (2,53) y, en sexto, los parlamentos regionales (autonómicos). Los sindicatos españoles, por su parte, reciben un 2,45 de nota, la tercera peor del sondeo. Los empresarios reciben un 2,87; la Monarquía, un 3,68; el Tribunal Constitucional, un 3,51 y la Iglesia católica, un 3,56.

² http://www.transparency.org/country#ESP_Overview

³ <http://www.transparencia.org.es/>

⁴ Encuentro Aporta: iniciativas Open Data en España”, organizado por los Ministerios de Industria, Energía y Turismo, de Hacienda y Administraciones Públicas

No obstante, la Ley detalla una serie de supuestos en los que la reutilización no se permite. Por tanto, la Ley excluye la posibilidad de reutilizar documentos sobre los que pesen prohibiciones o limitaciones legales en el derecho de acceso a los mismos (documentos confidenciales relacionados con la defensa nacional, la seguridad del Estado, documentos sobre los que existan derechos de propiedad intelectual o documentos pertenecientes a instituciones culturales y educativas).

La reutilización de documentos que contengan datos de carácter personal se regirá por lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de protección de datos de carácter personal.

Para el desarrollo de la Ley 37/2007 se aprobó el Real Decreto 1495/2011, de 24 de octubre, con el objetivo de fomentar la reutilización de la información basándose en el principio de que toda la información disponible es reutilizable por defecto.

Mas transparencia, más democracia

Cuando las personas tienen acceso fácil a la información, pueden buscar respuestas a sus preguntas y con ello formarse una opinión. El acceso a la información, como derecho fundamental, es el primer mecanismo de reducción de la complejidad (los otros son los partidos políticos, el sistema electoral y por último, el parlamento⁵), hacia la formación de una voluntad conjunta, esencia de la democracia.

Por otro lado, la transparencia institucional estrecha el vínculo entre representando y representante, favorece la asunción de responsabilidades por parte de los representantes políticos y por tanto la exigencia de responsabilidades, lo que contribuye a depurar el sistema político.

Para mejorar la calidad de vida de las personas

Saber si la guardería en la que queremos matricular a nuestros hijos ha pasado las inspecciones oportunas, conocer el dato de la lista de espera para una especialidad, los niveles de contaminación del barrio en el que vivimos, el coste de una campaña de publicidad institucional, el número y cuantía de las subvenciones y becas, el número de asesores de un determinado organismo, la empresa adjudicataria de un contrato, o los informes en los que se basan las decisiones de los representantes, son ejemplos de transparencia en lo concreto que pueden mejorar el día a día de los vecinos.

Por concluir, debemos advertir que la crisis que venimos padeciendo hace unos años es multicausal, siendo uno de los factores que más ha influido en ella, la falta de control de la gestión de las Administraciones públicas. En algunos casos, han fallado sus instrumentos de control; en otros, ha podido influir la deficiente ordenación del acceso al empleo público, que ha provocado situaciones de interinidad prolongada, y con ello, de vulnerabilidad en la defensa de lo público.

En todo caso, parece conveniente reconocer, tanto en el ámbito público como en el privado, la responsabilidad de quien la asume, y exigirla cuando procede; para ello deberían impulsarse políticas que facilitarían la investigación y resolución de casos en los que se ha producido la infracción del procedimiento administrativo, o incluso en su vertiente penal. Estas medidas deberían garantizar el apoyo y protección de aquellos servidores públicos que, en el ejercicio de sus funciones, han podido ser testigos de este tipo de conductas, con la finalidad de prevenir y erradicar posibles corruptelas.

⁵ Carmen Fernández Miranda Campoamor. "Sistema electoral, partidos políticos y parlamento".

En épocas de escasez de recursos no se puede actuar como en las de bonanza. En algunas ocasiones se ha abusado del igualitarismo en lugar de defender la igualdad de oportunidades. Así, cuando los recursos son escasos, la Administración debería individualizar las necesidades, estableciendo prioridades en aquellos casos en los que se detecte más necesidad y mayor urgencia. Somos conscientes de que esta es una tarea laboriosa, que exige mucha dedicación; pero animamos y exigimos a la Administración que está más próxima a los que le necesitan, que se implique todo lo que pueda, asumiendo la responsabilidad que tienen legalmente encomendada.

La experiencia de los últimos quince años nos ha mostrado que el principal motivo de queja de los ciudadanos es la falta de respuesta y de motivación en la denegación de sus pretensiones por parte de la Administración; en todo caso, las resoluciones deben de estar motivadas de una forma comprensible para la ciudadanía, quien debería poder saber en qué fase se encuentra un procedimiento, así como el funcionario responsable de su tramitación. De otra parte, hay que recordar que una de las buenas prácticas de la Administración es la de tratar con corrección a todos los ciudadanos, lo que adquiere una especial relevancia cuando el ciudadano no tiene razón.

Uno de los ámbitos donde más fallos se han apreciado es el de la contratación administrativa. Así, debería ser excepción los supuestos en los que los costes finales de una obra se excedieran de lo inicialmente presupuestado. También debería exigirse en los pliegos de contratación una mayor definición de los proyectos presentados, reforzándose los mecanismos de control de calidad y de igualdad en la licitación. Esto solo a título de ejemplo. A lo largo de este informe se analizarán, por materias, los diferentes problemas detectados, apuntándose posibles soluciones a modo de sugerencia.

¿Quiénes son los destinatarios de este Informe?

- 1.- La Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y sus organismos públicos.
- 2.- Las sociedades públicas, las empresas de la Comunidad Autónoma y las fundaciones privadas de iniciativa pública, así como las entidades de Derecho Público vinculadas a la Administración autonómica. Los servicios públicos gestionados por personas físicas o jurídicas mediante concesión administrativa, sometidos a control o tutela administrativa de alguna institución de nuestra Comunidad Autónoma.
- 3.- Las Comarcas.
- 4.- Las Diputaciones Provinciales.
- 5.- La Administración Local.

Al respecto hay que advertir que en el artículo 2 de la Ley 5/2013 de 20 de junio de Calidad de los Servicios Públicos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón se establece el ámbito de aplicación de dicho texto normativo; de forma imperativa (“será”) ordena su aplicación “a la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y a los organismos públicos de ella dependientes”; y, también “a las empresas públicas, consorcios, fundaciones y el resto de entidades integrantes del sector público de la Comunidad Autónoma de Aragón, así como las personas físicas y jurídicas que gestionen o presten servicios de interés general”. No se incluye en ese ámbito de forma expresa a las Comarcas ni a las Diputaciones Provinciales, ni tampoco se alude a la Administración Local ni a las Instituciones de nuestra Comunidad Autónoma.

Parece oportuno señalar aquí la conveniencia de regular, aun con un tratamiento diferenciado, la promoción de la transparencia, de la publicidad, de la calidad y de la mejora continua en la actuación de todas las administraciones citadas, incluso de las

preteridas en la Ley precitada; respecto a las Instituciones de la Comunidad Autónoma, - entre las que se incluye la del Justicia de Aragón-, nada obsta jurídicamente, a que adopten los principios rectores de una posible futura Ley de Transparencia y buen gobierno de la Administración aragonesa, en su caso, y algunas de las medidas que, quizá, pudieran establecerse respecto de sus competencias, tanto en su actividad pública como en su gestión administrativa. (Al respecto, hay que advertir que en la Disposición Adicional Cuarta de la Ley de Transparencia y del Gobierno Abierto de Navarra, se dispone que *“Las distintas instituciones de la Comunidad Foral de Navarra adoptarán en su propio ámbito de competencias, en el plazo de un año, medidas de transparencia y participación y colaboración ciudadanas conforme a los principios y previsiones contenidos en la presente Ley Foral.”*

Pues bien, aun cuando la Ley 5/2013 de 20 de junio excluya de su ámbito de aplicación a determinadas administraciones, ninguna de ellas va a quedar excluida de este informe; y ello por cuanto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59.2 del Estatuto de Autonomía de Aragón, el Justicia de Aragón, en el ejercicio de su función, podrá supervisar:

- a) *“La actividad de la Administración de la Comunidad Autónoma, constituida a estos efectos por el conjunto de órganos integrados en el Gobierno de Aragón, así como por la totalidad de los entes dotados de personalidad jurídica dependientes del mismo.*
- b) *La actividad de los entes locales aragoneses y de las comarcas, sus organismos autónomos y demás entes que de ellos dependan, en los términos que establezca la ley del Justicia.*
- c) *Los servicios públicos gestionados por personas físicas o jurídicas mediante concesión administrativa, sometidos a control o tutela administrativa de alguna institución de la Comunidad Autónoma de Aragón.”*

Principios que sustentan el concepto de transparencia

- 1.- El principio de transparencia.
- 2.- El principio de publicidad y el derecho al acceso a la información pública.
- 3.- El principio del buen gobierno.
- 4.- El principio de participación ciudadana.

1. Concepto de transparencia. Ámbito material. La actividad administrativa y de gestión. La actividad pública

No existe un concepto unívoco de transparencia definido como tal ni en los textos legales de aquellas Comunidades Autónomas cuyas Asambleas legislativas han emitido normativa al respecto ni en los proyectos de ley pendientes de tramitación en sede parlamentaria.

Haciendo un repaso de los vigentes textos normativos, debemos comenzar reseñando aquellas Comunidades Autónomas que se han dotado de Ley específica sobre esta materia:

- Galicia: Ley 4/2006 de 30 de junio, de transparencia y de buenas prácticas en la Administración Pública Gallega.
- Islas Baleares: Ley 4/2011 de 31 de marzo, de Buena Administración y Gobierno de Illes Balears.

- Navarra: Ley Foral 11/2012 de 11 de junio de la transparencia y del Gobierno Abierto.

Otras Comunidades Autónomas han incluido el concepto de transparencia en aquellas leyes o textos normativos en virtud de los cuales se establecen códigos éticos de conducta aplicables a miembros del Gobierno y, en general, a altos cargos de la administración; en algunos de estos textos también se regulan los procesos de designación de autoridades y cargos por parte del Parlamento autonómico:

- Cantabria: Ley 1 /2008 de 2 de julio reguladora de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y altos cargos de la Administración de Cantabria.

- Cataluña: Ley 14/2005 de 27 de diciembre sobre la intervención del Parlamento de Cataluña en la designación de las autoridades y los cargos de designación parlamentaria y sobre los criterios y procedimientos para la evaluación de su idoneidad.

- Extremadura: Resolución de 31 de marzo de 2009. Acuerdo del Consejo de Gobierno por el que se aprueba el código ético de conducta de los miembros del Consejo de Gobierno y altos cargos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura y se adoptan medidas de transparencia, contención y austeridad en la ejecución del gasto público.

-País Vasco: Acuerdo adoptado por el Consejo de Gobierno por el que se aprueba el Código de Ética y Buen Gobierno, altos cargos, personal eventual y demás cargos directivos al servicio del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, publicado en el BOPV de 31 de mayo de 2011.

A nivel estatal, se encuentra en proceso de tramitación parlamentaria el Proyecto de Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. De otra parte, en la Comunidad Autónoma Valenciana se halla en tramitación la proposición de ley valenciana de transparencia y de acceso a la información pública.

En nuestra Comunidad Autónoma es de reciente aplicación la Ley de Calidad de los Servicios Públicos de la Administración de la Comunidad Autónoma.

Como decíamos, el concepto de transparencia no ha sido definido como tal ni en el Proyecto de Ley estatal de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno ni en los precitados textos normativos.

En la Ley Transparencia y de buenas prácticas en la Administración Pública gallega, la transparencia es considerada como un principio general que debe observarse en las actividades llevadas a cabo por las entidades comprendidas en el ámbito de aplicación de dicho texto legal (la administración de la Comunidad Autónoma de Galicia, entendida en sentido amplio, es decir, incluyendo a organismos autónomos, sociedades públicas, empresas participadas mayoritariamente por la Xunta de Galicia y entidades de derecho público) y por el personal a su servicio. (Artículo 2.b). Además, en ella se regula la obligación de observar el principio de transparencia en un doble ámbito: la actividad administrativa y la actividad pública llevada a cabo por los miembros del Gobierno y altos cargos de la Administración.

La transparencia en la actividad administrativa, regulada en el Capítulo II de la Ley indicada, incide de forma específica en:

- a) La esfera de la contratación pública (*“Los órganos de contratación de las entidades comprendidas en el ámbito de aplicación de la presente ley....actuarán con transparencia”*. Artículo 10).
- b) Los procesos por los que se firman convenios de colaboración suscritos por la Administración (artículo 11).

- c) Las concesiones de servicios públicos (*“Los concesionarios de servicios públicos deberán regirse en su actuación por el principio de transparencia en la gestión”*. Artículo 12).
- d) La gestión de subvenciones y ayudas públicas (*La gestión de subvenciones y ayudas públicas se ajustará a los siguientes principios:.....Transparencia”*. Artículo 13.2).

En cuanto a la actividad pública de los miembros del Gobierno y altos cargos de la Administración, regulada en el Capítulo III, dispone el artículo 15.2 que *“actuarán con transparencia en la gestión de asuntos públicos, favoreciendo la accesibilidad y receptividad de la Administración a todos los ciudadanos”*.

En la Ley de Buena Administración y Gobierno de Baleares y, concretamente, en su artículo 3, se define la transparencia como un principio que informa la buena administración y el buen gobierno, puntualizando en su párrafo d, *“Transparencia: El ejercicio de la gestión pública debe incluir la transparencia, tanto en la adopción de decisiones como en el desarrollo de la actividad pública”*. Y, de forma similar a la Ley de Transparencia y de buenas prácticas en la Administración Pública gallega, distingue entre la transparencia en la gestión y la transparencia en la acción de gobierno.

Así, y por lo que respecta a la transparencia en la gestión, la ley obliga a la administración a *“actuar bajo el principio de transparencia, haciéndose pública toda la información que la ley permita....Esta transparencia se observará, principalmente, en*

- a) *la adjudicación y ejecución de los contratos públicos,*
- b) *en la firma de Convenios de colaboración y*
- c) *en la concesión de ayudas y subvenciones”* (artículo 18).

Y, bajo el epígrafe *“Transparencia y acción de gobierno”*, el artículo 37 define: *“La transparencia política es el nivel de accesibilidad y publicidad que el Gobierno ofrece a la ciudadanía en relación con sus actividades públicas y la garantía del ejercicio del derecho de los ciudadanos y ciudadanas a la información sobre el funcionamiento interno del Gobierno y sus instituciones, como también de todos los aspectos que afectan a la gestión política”*.

En la Ley Foral de la transparencia y del Gobierno abierto de Navarra no se define el concepto de transparencia; el párrafo b de su artículo 4 contempla el principio de transparencia como uno de los principios que deben regir la actuación del gobierno abierto: *“La Administración ha de introducir la transparencia en todas las actividades que gestiona y en su propia organización, de forma que los ciudadanos y ciudadanas puedan conocer sus decisiones, cómo se adoptan las mismas, cómo se organizan los servicios públicos y quiénes son las personas responsables de su actuación”*.

Y, como en los anteriores textos normativos, contempla la aplicabilidad del principio de transparencia, tanto en la actividad pública como en la gestión administrativa. (artículo 6).

Con relación a la actividad pública (artículo 9 y siguientes), rige el principio de transparencia:

- a) En la acción del Gobierno y
- b) en su obligación de rendición de cuentas (artículo 61 y siguientes).

Por lo que respecta al ámbito de la gestión administrativa (artículo 16 y siguientes), se incide en el principio de transparencia y se regula, de manera específica, en los siguientes ámbitos:

- a) la contratación pública,
- b) las concesiones administrativas,

- c) los convenios de colaboración,
- d) la actividad subvencional,
- e) la ordenación del territorio y el urbanismo y
- f) también se incluye el principio de transparencia y su aplicación en todas las iniciativas normativas (artículo 56.2), estableciéndose: *“En todas las iniciativas normativas se justificará la adecuación de las mismas a los principios de necesidad, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, accesibilidad, simplicidad y eficacia..... d) En aplicación del principio de transparencia, los objetivos de la regulación y su justificación deberán ser definidos claramente.”*

Además, el párrafo 2 del artículo 11 dispone que *“cualquier excepción al mismo (al principio general de transparencia) o cualquier limitación, han de venir impuestas por una norma con rango de ley e interpretarse en su aplicación de forma restrictiva.”*

Para terminar este capítulo, aún debemos reseñar, en cuanto a la normativa en fase de tramitación, que en el artículo 1 del Proyecto de Ley estatal se recoge: *“Esta Ley tiene por objeto ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, regular y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad y establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos así como las consecuencias derivadas de su incumplimiento”*.

Especial mención merece la Ley de Calidad de los Servicios Públicos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, en cuyo artículo 1.2 se alude a la transparencia en los siguientes términos: *“El marco general de la calidad en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón está integrado por un conjunto de programas para mejorar la calidad de los servicios públicos, proporcionar a los poderes públicos información consolidada para la toma de decisiones al respecto y fomentar la transparencia mediante la información y difusión pública del nivel de calidad ofrecido a los ciudadanos”*.

2. Relación con el principio de publicidad, en especial, el principio de publicidad activa

Como instrumento para promover la aplicación del principio de transparencia aparece el concepto de publicidad, que se configura como el derecho al acceso a la información pública. Como tal se ha consagrado en los textos legales vigentes en la actualidad en algunas Comunidades Autónomas, y aun en las propuestas de ley que se encuentran en fase de tramitación parlamentaria.

El derecho a la publicidad o al acceso a la información pública se conforma como un derecho subjetivo, de configuración legal, universal, -en cuanto a quiénes pueden ser titulares del mismo-, y general, -por cuanto el ámbito general en el que se proyecta es la información pública en poder de la Administración-. En virtud del mismo, se otorga a cualquier ciudadano la posibilidad de acceder a determinada información que posea la Administración, siempre que la misma tenga relevancia pública y no perjudique a terceros.

El precedente de este derecho de acceso a la información se halla en el Convenio del Consejo de Europa sobre acceso a los documentos públicos de 18 de junio de 2009, que se constituye como el marco europeo de referencia, así como en la Ley 27/2006 de 18 de julio que transpone las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE.

En el artículo 2 del precitado Convenio se consagra el derecho del acceso a los documentos públicos, disponiendo que *“Cada parte garantizará el derecho de cualquiera, sin discriminación de ningún tipo, a acceder, bajo petición, a los documentos públicos en*

posesión de las autoridades públicas”; y ello, sin que el solicitante pueda ser obligado a dar sus razones para ejercer ese derecho (artículo 4).

Define el artículo 1.2 b) el concepto de documento público, entendiendo por el mismo *“toda la información registrada (archivada) de cualquier forma, elaborada o recibida y en posesión de las autoridades públicas*”; y en el mismo precepto, pero en su párrafo 2 a) se delimita el concepto de “autoridad pública”, considerando que lo son: *“el gobierno y administración a nivel nacional, regional y local; los organismos legislativos y autoridades judiciales, en cuanto realizan funciones administrativas según la normativa nacional propia; y las personas naturales o jurídicas cuando ejercen como una autoridad administrativa.”*

Este derecho a la publicidad puede ser limitado de la forma prevista en el artículo 3 del Convenio; así, en su párrafo primero se regulan los posibles límites al acceso a los documentos públicos, debiendo cumplir los mismos estos tres requisitos:

1º) Deberán estar previstos por una ley

2º) Deberán ser necesarios en una sociedad democrática y

3º) Deberán tener como objetivo la protección de la seguridad nacional, la defensa y las relaciones internacionales, la seguridad pública, la prevención, la investigación y el procesamiento de actividades criminales; las investigaciones disciplinarias, la inspección, control y supervisión por autoridades públicas, la intimidad y otros intereses privados legítimos, los intereses económicos y comerciales, las políticas estatales de cambio de moneda, monetarias y económicas; la igualdad de las partes en los procedimientos judiciales y la administración eficaz de la justicia; el medio ambiente o las deliberaciones dentro o entre autoridades públicas en lo referente al examen del asunto.

Así, el acceso a la información contenida en un documento público podría ser rechazada *“si puede o probablemente pueda dañar los intereses mencionados en el párrafo 1, a menos que haya un interés público que prevalezca en dicha revelación”*.

Por último, merece subrayarse que, de acuerdo con el artículo 5 del Convenio, el ejercicio de este derecho está sujeto sólo a aquellas formalidades que sean estrictamente esenciales, siendo obligación de la Administración ayudar al solicitante como razonablemente proceda para identificar el documento oficial interesado.

El principio de publicidad subordinado al principio de transparencia y a su servicio, también se encuentra regulado de manera expresa en las Leyes vigentes en las Comunidades autónomas de Galicia, Baleares y Navarra, en esta última, con especial profusión.

Como hiciera con el principio de transparencia, la Ley de transparencia y de buenas prácticas en la administración pública gallega consagra en su artículo 2 como principio general el de la publicidad, disponiendo que la Administración adecuará sus actividades a unos principios generales, entre otros:

“...c) A proporcionar y difundir información constante, veraz, objetiva y clara sobre la actuación del sector público autonómico” y

“d) A potenciar su accesibilidad y receptividad al objeto de facilitar el conocimiento por parte de la ciudadanía de las informaciones y gestiones que resulten de su interés”.

Además, en sus artículos 10, 11,12 y 13 incluye la aplicabilidad del principio de publicidad en los ámbitos de:

- a) la contratación pública,
- b) la concesión de servicios públicos,

- c) la suscripción de Convenios con la Administración y
- d) las subvenciones y concesiones de ayudas públicas.

En cuanto a la actuación de los miembros del Gobierno y de los altos cargos, el artículo 15 dispone la regencia de determinados principios de éticos y de actuación, entre otros, “..Actuarán con transparencia en la gestión de los asuntos públicos, favoreciendo la accesibilidad y receptividad de la Administración a todos los ciudadanos”.

La Ley de Buena Administración y Gobierno de Baleares introduce de manera expresa el principio de publicidad en los siguientes ámbitos:

a) La contratación pública :“*En todos los procesos de gestión se actuará bajo el principio de transparencia y se hará pública toda la información que la ley permita, especialmente la manera de hacer publicidad de ésta y de facilitar su acceso a la ciudadanía*” (artículo 18), previendo determinados límites, “...en los supuestos en que la divulgación de la información relativa a la adjudicación del contrato constituya un obstáculo para aplicar la legislación, sea contraria al interés público o perjudique los intereses comerciales legítimos de los operadores económicos públicos o privados, o pueda perjudicar la competencia leal entre estos últimos; en cada caso, se motivará la concurrencia de estas circunstancias.” (Artículo 19.7).

b) El régimen de las ayudas y subvenciones (artículo 22) y

c) La actividad pública de los miembros del Gobierno, (artículo 37), incluyéndose sus retribuciones, declaraciones patrimoniales, compensaciones, los beneficios o las indemnizaciones que se reciban por cualquier concepto vinculado con el ejercicio del cargo público. (Artículo 39).

La Ley Foral de la transparencia y del Gobierno abierto de Navarra, regula de manera extensa la publicidad activa en sus artículos 12 a 15. En ellos se consagra este principio como un derecho de los ciudadanos de configuración legal, que abarca otros derechos, como el de ser informado por la Administración de los derechos que le otorga la Ley, ser asesorado para su correcto ejercicio y ser asistido en su búsqueda de información; a ellos han de sumarse el derecho a recibir la información que se solicite dentro de los plazos máximos establecidos y en el formato escogido, el de conocer las causas por las que no se le facilita, bien total, bien parcialmente, así como el de conocer las tasas y precios que, en su caso, fueren exigibles para obtener dicha información. En el artículo 13 se recoge de manera exhaustiva la información que ha de hacerse pública de forma obligatoria.

El derecho a la información pública debe convivir en la Ley Foral Navarra (artículos 23 y 24), con otros derechos subjetivos, cuales son, los derechos fundamentales que reconoce y ampara la Constitución, los de propiedad intelectual e industrial, (excepto en el caso de que su titular hubiere dado su consentimiento), el derecho a la protección de datos de carácter personal, los derechos de los menores de edad y los intereses particulares legítimos.

El artículo 23 habilita a la Administración para que limite el ejercicio del derecho de acceso a la información, en todo o en parte, cuando el mismo afecte a determinados supuestos que describe y la divulgación de la información pueda resultar un perjuicio para los intereses generales (la seguridad pública, la confidencialidad o el secreto de determinados procedimientos tramitados por la Administración pública, la prevención, investigación o sanción de las infracciones penales, administrativas o disciplinarias, las causas sujetas a procedimiento judicial, las funciones administrativas de vigilancia y control...). No obstante, la aplicación por parte de la Administración de los límites al derecho a la publicidad activa está sujeta a los principios de proporcionalidad, de interpretación estricta y aplicación restrictiva de la limitación y al principio de la temporalidad, que demanda que

las limitaciones al derecho de acceso a la información sólo se apliquen en el período de tiempo determinado por las leyes, o en tanto se mantenga la razón que las justifique.

Regulado el proceso de solicitud de información y resolución de la misma, debe destacarse que opera el silencio administrativo positivo en caso de falta de respuesta por parte de la Administración, que no habilita para el acceso a aquella información cuya denegación, total o parcial, venga expresamente impuesta por la ley.

En el Proyecto de Ley estatal de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno se impone a los sujetos obligados por la misma norma, la exigencia de publicar de forma periódica y actualizada en los correspondientes soportes electrónicos, la información cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública, con los límites previstos en la propia ley y, especialmente, los derivados de la protección de datos de carácter personal.

Los titulares del derecho de acceso a la información pública son, en la propuesta de Ley, todas las personas, entendiéndose por información pública, los contenidos o documentos que obren en poder de cualquiera de los sujetos incluidos en la propia ley, que hubieren sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.

Tras regular el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el proyecto de ley crea el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, órgano al que se le atribuye la competencia de resolver las reclamaciones contra las resoluciones expresas o presuntas en materia de acceso a la información pública, atribuyendo a su Presidente el deber de comunicar al Defensor del Pueblo todas las resoluciones que dictare dicho organismo en el ámbito de su competencia.

Por su parte, la Ley de calidad de los servicios públicos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón no recoge el derecho al acceso a la información pública con la amplitud con la que lo hacen los textos normativos invocados en los anteriores párrafos ni, por ende, desarrolla su ejercicio; en su artículo 3 establece los diferentes criterios de actuación en materia de calidad, siendo uno de ellos (apartado c) el de *“Facilitar a los ciudadanos, por los diferentes canales disponibles, toda la información relativa a su organización y funcionamiento, a la prestación de los servicios públicos y a los compromisos asumidos por la Administración pública en el desempeño de los mismos, con respeto a los límites establecidos en la normativa de aplicación”*.

3. El principio de buen gobierno

El tercer pilar en el que debe fundamentarse el entramado de la actividad de gestión y de la actuación pública es el principio de buen gobierno. Se entiende por buen gobierno aquella manera de actuar que debieren observar los líderes políticos, las instituciones públicas, la administración y los servidores públicos (así como todas aquellas personas que lleven a cabo una acción de gestión o de gobierno en entidades privadas que prestan servicios públicos), que fuere conforme con el ordenamiento jurídico y con nuestros referentes morales y éticos.

Como más adelante analizaremos, tanto las leyes vigentes como el proyecto de Ley estatal, dotan de contenido el concepto de buen gobierno, llegando a enumerar de forma exhaustiva los principios éticos y los principios de conducta que, en todo caso, deben observar los servidores públicos, llegando incluso el proyecto de Ley estatal, a aparejar sanciones a determinadas conductas tipificadas que incumplan dichos principios. Estos principios han sido recogidos con anterioridad en algunos Códigos de Conducta, entre los que cabe citar, el Código de Buen Gobierno de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado aprobado por Acuerdo del Consejo de

Ministros de 18 de febrero de 2005, que no resulta aplicable a los miembros ni a los altos cargos de gobierno de las Comunidades Autónomas, ni a las entidades locales.

La Ley de transparencia y de buenas prácticas en la administración pública gallega, en su artículo 15, relaciona hasta 18 principios éticos y de actuación e impone a las personas comprendidas en el ámbito de aplicación de dicha Ley, que adecuen su actividad a ellos.

Este precepto exige se observe un comportamiento ético aludiendo a determinados principios; el respeto al principio de imparcialidad y el de igualdad de trato; la realización de su actividad con lealtad, dignidad, integridad, buena fe y diligencia debida; la evitación de toda acción que pudiere poner en riesgo el interés público, el patrimonio de las administraciones o su imagen; la protección de los recursos públicos; la observancia estricta del régimen de incompatibilidades; el rechazo de regalos que superen los usos habituales o de servicios en condiciones ventajosas y su responsabilidad respecto a las acciones realizadas en el desarrollo de sus funciones, junto a la obligación de poner en conocimiento de los órganos competentes cualquier actuación irregular de la cual tuvieren conocimiento. No obstante todo ello, esta norma no prevé ningún tipo de reproche para quienes incumplieren los principios anteriormente invocados.

De otra parte, y por lo que respecta a la Ley de Buena Administración y Gobierno de Baleares, su Título II bajo el epígrafe “*El buen gobierno*” regula este principio de forma detallada. El artículo 30 establece su ámbito de aplicación, determinando que son sujetos obligados a él los miembros del Gobierno, altos cargos, personal eventual y todo el personal que ocupe cualquier puesto de trabajo de naturaleza directiva de la administración autonómica, incluyéndose lo que llama “*el sector público instrumental*.”

En el siguiente precepto, -artículo 32-, se reseñan los principios éticos y reglas de conducta que deben ser observados en la actividad administrativa y en la acción de gobierno, sistematizándose de la siguiente manera:

a) Principios éticos y de conducta:

Objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, credibilidad, imparcialidad, confidencialidad, dedicación al servicio público, transparencia, ejemplaridad, austeridad, accesibilidad, eficacia, honradez, promoción del entorno cultural y medioambiental y promoción de la igualdad entre hombres y mujeres.

b) Obligación de promover de los derechos humanos y de las libertades, evitando toda actuación discriminatoria.

c) Obligación de velar por el interés general evitando el conflicto de intereses.

d) Obligación de observar el principio de transparencia y accesibilidad en sus actividades públicas relevantes.

e) Obligación de administrar los recursos públicos con austeridad y de evitar actuaciones que pudieren menoscabar la dignidad con la que se debe ejercer un cargo público.

Tampoco este texto legal anuda consecuencia sancionadora alguna al incumplimiento de las obligaciones enumeradas en el artículo 32. Por último, añadir que en los siguientes preceptos se regulan el régimen de incompatibilidades y las causas de inhibición y de abstención.

De forma muy similar, la Ley de Transparencia y del Gobierno Abierto de Navarra establece en su artículo 61, a modo de código deontológico, una serie de principios de actuación, tanto éticos como de conducta, de los miembros del Gobierno de Navarra y de los altos cargos de su administración y termina este capítulo aludiendo a la publicidad de sus retribuciones, actividades y bienes y a la transparencia en el traspaso de poderes y en la rendición de cuentas.

También el Proyecto de Ley estatal de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno dedica uno de sus títulos al buen gobierno. El proyecto modifica la Ley 5/2006, creando el denominado Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, entidad encargada de adoptar recomendaciones para el mejor cumplimiento de las obligaciones contenidas en la Ley, asesorar en materia de transparencia, evaluar el grado de aplicación de la Ley, informar preceptivamente los Proyectos normativos relacionados con esta Ley y otras. Esta especie de código de buen gobierno es aplicable a los miembros del Gobierno, a los Secretarios de Estado y al resto de los altos cargos de la Administración General del Estado y de las entidades del sector público estatal, de derecho público o privado, vinculadas o dependientes de aquélla.

En su artículo 23, tras mencionar expresamente la obligación de observar el ordenamiento jurídico, distingue entre principios generales y principios de actuación. Seguidamente, regula y tipifica determinadas actuaciones distinguiendo, así mismo, entre infracciones en materia de conflicto de intereses, infracciones en materia de gestión económico-presupuestaria e infracciones disciplinarias, aparejando a las distintas conductas, según su gravedad, una respuesta sancionadora.

En Aragón no existe un Código de buen gobierno aplicable a los altos cargos de la Administración, si bien, y respecto a sus empleados públicos, son de aplicación los artículos 52 a 54 del Estatuto Básico de los Empleados Públicos, los cuales incorporan un auténtico código de conducta.

El contenido de la Ley de calidad de los servicios públicos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón incide en el espacio de la gobernanza, aun de modo transversal; así, y a título de ejemplo, en el Capítulo VIII del Título II regula la posibilidad de que los ciudadanos presenten quejas y sugerencias que tengan como finalidad mejorar la organización o la calidad de los servicios públicos gestionados por la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, incrementar el rendimiento de los recursos humanos adscritos a tales servicios, crear servicios inexistentes, simplificar o eliminar trámites administrativos que se estimen innecesarios, conseguir una más adecuada utilización de los medios materiales, o cualquier otra medida que contribuya a proporcionar una mayor eficacia y eficiencia en la prestación de los servicios públicos. Es evidente que ello ha de contribuir a una mejor gobernanza; igualmente, la norma premia las iniciativas de los empleados públicos para la mejora del servicio; establece cartas de servicio y mecanismos de evaluación de los servicios públicos etc. En definitiva, se encuentra implicada el principio de transparencia de la Administración, principio de carácter transversal que, sin duda, incide en el espacio del buen gobierno, y, con ello del derecho a un buen gobierno que, como ya se ha señalado, está directamente implicado en el establecimiento de estándares éticos para los servidores públicos.

4. El principio de participación ciudadana

El último de los principios que coadyuvan a la consecución de una actividad pública y una gestión administrativa transparente, es el principio de participación ciudadana.

Debe recordarse, en primer lugar, que la participación de la ciudadanía en la vida pública se configura como un derecho en los artículos 9.2, 27.5, 29.1 y 105 de la Constitución, viniendo las administraciones públicas obligadas a promover y garantizar la efectiva participación de los ciudadanos en la vida administrativa, por ser éste un mandato constitucional.

La actividad de la Administración no debe limitarse al cumplimiento de la legalidad, sino que debe tomar en consideración el interés común, que no es otro que el interés colectivo de la ciudadanía, manifestado por ella misma a través de unos mecanismos de

intercomunicación que deben ser potenciados. De una parte, debe favorecerse la activa participación de los ciudadanos en la exposición de sus problemas e intereses y, también, en la búsqueda de soluciones, facilitando que la Administración los conozca y sepa cuáles son sus legítimas pretensiones y aspiraciones; y, de otra, mediante tales mecanismos, la ciudadanía obtiene más completo conocimiento de la actividad llevada a cabo por la Administración, lo que redundará en que las decisiones y líneas de actuación a adoptar sean más funcionales, más eficaces y más próximas a la realidad que vive nuestra sociedad.

No puede olvidarse que el verdadero objetivo de la Administración es servir a los ciudadanos y deben ser ellos el centro de su gestión. Es por ello que la participación ciudadana, tanto en las políticas como en los servicios públicos, se convierte en un requisito imprescindible en cualquier proceso de transformación, reforma y mejora de la Administración.

Este principio ha sido recogido y desarrollado profusamente en la normativa autonómica. Así, en el artículo 2 de la Ley de transparencia y de buenas prácticas en la administración pública gallega se establece como principio general que debe presidir la actuación de la administración, exigiendo a la administración pública que fomente y favorezca la participación de la ciudadanía en los asuntos públicos y en el diseño y mejora de los servicios públicos; de forma más concreta, incluye en su artículo 9 la participación ciudadana en la elaboración de disposiciones de carácter general y ofrece su artículo 7, la web de la Xunta de Galicia como mecanismo para encauzar los procesos de participación ciudadana.

En el artículo 3.b de la Ley de Buena Administración y Gobierno de Baleares y bajo el epígrafe “*Principios generales*”, se incluye el principio de participación ciudadana como uno de los que informan “*la buena administración y el buen gobierno*”, introduciendo la obligación de la administración de aplicar sistemas y métodos para que dicha participación sea un hecho en el diseño y la gestión de las políticas públicas y los servicios que presta, debiendo incluirse en las agendas políticas a la hora de definir y mejorar las intervenciones de una manera proactiva. Ello se reitera en el artículo 6 del mismo texto legal, mediante el que se establece una serie de obligaciones a cumplir por la administración balear, que son las siguientes:

“a) (La Administración balear) Fomentará la participación, individual o colectiva, en la vida política, económica, cultural y social de la comunidad autónoma y promoverá la participación en los asuntos públicos, especialmente en relación con la tramitación de nuevas leyes y en la evaluación de las políticas públicas. En este sentido, los proyectos de ley tienen que incluir un proceso participativo o de consulta y cada evaluación de las políticas públicas llevará asociada una acción de escucha de la voz de la ciudadanía. En caso de imposibilidad de llevar a cabo este proceso se motivará justificadamente.

b) Fortalecerá el tejido asociativo y la sociedad civil, impulsará la generación de la cultura y de los hábitos participativos entre la ciudadanía y favorecerá la reflexión colectiva sobre los asuntos que sean objeto de los procesos participativos, siempre garantizando la pluralidad, el rigor, la transparencia informativa y la veracidad.

c) Promoverá el diálogo social como factor de cohesión social y de progreso económico y el fomento del asociacionismo, del voluntariado y de la participación social.

d) Establecerá vías de relación directa con la ciudadanía que, con el suministro previo de la información veraz y suficiente que se considere, proporcionen información con el fin de adecuar el diseño de las políticas públicas a las demandas e inquietudes de la ciudadanía.

e) Favorecerá los mecanismos de participación y de cultura democrática, entre otros, mediante las nuevas tecnologías y trabajará para implementar progresivamente procesos de participación a través de medios electrónicos.

f) Promoverá la confección de unos presupuestos participativos, es decir, la posibilidad de que la ciudadanía opine sobre el orden de prioridades en el capítulo de inversiones mediante mecanismos de democracia directa estructurados debidamente u otros procesos o instrumentos participativos. En este sentido y como mínimo, se dará publicidad vía electrónica del anteproyecto de inversiones del presupuesto, para que la ciudadanía pueda hacer efectiva esta participación directa en un plazo concreto.

2. La ciudadanía tiene derecho a ser consultada de manera periódica y regular sobre su grado de satisfacción respecto de los servicios públicos. Con el fin de cumplir este derecho se fomentará el uso de instrumentos adecuados, como las encuestas, los sondeos o los paneles ciudadanos. Los resultados de estas consultas se tienen que publicar en la página web de la administración.”

La Ley de Transparencia y del Gobierno Abierto de Navarra contempla el derecho a la participación ciudadana de una forma muy amplia, previendo mecanismos específicos para que los ciudadanos puedan no solo canalizar sus quejas o sugerencias ante la administración, sino, también, tomar parte activa de sus líneas de actuación, conforme a sus legítimos intereses y necesidades. A título de ejemplo, los mecanismos de intervención a los que se hace mención son, los dispositivos telemáticos, el llamado registro de participación ciudadana,- que sirve para dejar constancia de aquellas personas y entidades que voluntariamente quieran inscribirse para recibir determinada información en poder de la Administración, para poder después tomar parte activa en las materias de su interés-, el trámite de exposición pública, los foros de consulta, los paneles ciudadanos, los jurados ciudadanos etc.

La Ley de Calidad de los Servicios Públicos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón establece, en su artículo 3, los criterios de actuación en materia de calidad, disponiendo el apartado 1.b: *“El centro de la actuación administrativa es el ciudadano, debiendo la Administración:Garantizar la participación real y efectiva de los ciudadanos en la elaboración y gestión de políticas públicas y en la prestación de servicios, incluyendo medidas que les permitan, tanto individual como asociadamente participar, colaborar e implicarse en los asuntos públicos, intervenir en dicha elaboración, formular alegaciones y presentar quejas”*. Además, el procedimiento para la presentación y la tramitación de las quejas y las sugerencias ciudadanas se regula en los artículos 31 a 34 de dicha Ley.

Procede, seguidamente, desarrollar, a través del estudio de las quejas recibidas en esta Institución, el análisis de las formas de actuación de nuestra Administración autonómica, provincial, comarcal y municipal, así como la de aquellos organismos autónomos y demás entes que de ellas dependen y las de los servicios públicos gestionados por personas físicas o jurídicas mediante concesión administrativa, sometidos a control o tutela administrativa de alguna institución de nuestra Comunidad Autónoma.

Este estudio nos va a permitir conocer los problemas concretos que se plantean con relación a la posible falta de transparencia, información y buena gestión en pro de los ciudadanos por parte de la Administración y realizar una reflexión acerca de cómo debería promoverse un mayor control sobre la transparencia en esa actuación y sobre la adecuada y legal administración del dinero público, formulándose las propuestas y sugerencias dirigidas a dar una solución satisfactoria a las disfunciones observadas.

**CUESTIONES RELATIVAS A LA TRANSPARENCIA
Y BUEN GOBIERNO EN LA ADMINISTRACIÓN,
POR MATERIAS**

1. AGRICULTURA

1.1. Introducción y marco jurídico de aplicación

En relación con la materia de agricultura las quejas que se presentan en la Institución versan principalmente sobre los procesos de concentración parcelaria, la aplicación de las normas sobre ayudas de la Política Agraria Comunitaria y las reclamaciones de los agricultores a las comunidades de regantes de las que forman parte.

Consideramos que debe apoyarse la aplicación del principio de transparencia en la gestión de las ayudas públicas de la Política Agraria Comunitaria y en relación con el principio de publicidad establecido en la Ley General de Subvenciones, teniendo acceso los interesados a informes sobre precios, control de calidades de los productos, etc.

En relación con las concentraciones parcelarias, la transparencia debería incidir en la publicación de los costes económicos de la modernización del regadío, del proyecto de concentración, y de los criterios de clasificación de las tierras del perímetro a concentrar.

Sobre las Comunidades de Regantes, como corporaciones de derecho público, la transparencia debería recaer, en particular, en la información que deben recibir los partícipes de la comunidad en la aprobación de los proyectos de modernización y la contratación de la obra a ejecutar así como lo que va a suponer de coste para cada parcela

1.2. Problemas detectados

1.2.1. En el ámbito de las subvenciones y controles de la PAC

En aplicación del artículo 20 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, las Administraciones deban hacer públicas las subvenciones que concedan, al mismo tiempo que formar una base de datos de ámbito nacional que contendrá la información relevante sobre todas las subvenciones concedidas. En el proyecto de la Ley de transparencia se confirma el criterio anterior de publicación de las subvenciones. La Administración debe extender la información a todas las actuaciones de los procedimientos de concesión de subvenciones para que cualquier ciudadano esté en disposición de tener un apropiado conocimiento de lo acordado en dichos procedimientos, lo que supondrá la necesaria motivación en los casos de desestimación o denegación de una ayuda o subvención.

En el proyecto de Ley de Transparencia se establece que la Administración debe hacer pública la información relativa a los actos de gestión administrativa con repercusión económica o presupuestaria de las subvenciones y ayudas públicas concedidas con indicación de su importe, objetivo o finalidad y beneficiarios. Se entienden incluidas las subvenciones y ayudas reguladas en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

En aplicación de este principio de actuación se garantiza la transparencia de la actividad de la Administración para conocer las razones y criterios de sus decisiones, su actividad y sus actos administrativos; datos que deberían ser accesibles a todos los ciudadanos, pudiendo ser consultados todos los informes, documentos o resoluciones que haya acordado la Administración.

La naturaleza de la subvención hace que sea básica la comprobación de la concurrencia de los requisitos que dan derecho a su adjudicación y que se cumplen los fines para los que se otorga. Al respecto, las actas de inspección gozan de la presunción de veracidad y se les atribuye el carácter de prueba de cargo, de modo que esta presunción de certeza desplaza la carga de la prueba al administrado pero dejando abierta la posibilidad de practicar prueba en contrario para acreditar por el administrado que no se ajustan a la realidad los hechos descritos por la Administración. Asimismo, la Administración puede utilizar otros medios de prueba distintos para acreditar los hechos en que funde su resolución en los casos en que no pueda basar ésta únicamente en las fotografías obtenidas.

En relación con la Política Agraria Comunitaria, la Administración de la Comunidad Autónoma debe notificar todos los actos que recaigan en un procedimiento de solicitud de subvención en el plazo más breve que sea posible, debiendo estar informado el solicitante en todo momento del estado en el que se encuentra su solicitud de ayudas, no siendo admisible que los controles de inspección sean notificados una vez que el agricultor ha recogido la cosecha, pues se dificulta para el agricultor la práctica de pruebas que puedan acreditar su derecho a la subvención.

Cuando la Administración notifica el inicio del expediente administrativo de control de campo con posterioridad a la recogida de la cosecha, esta actuación administrativa conllevará normalmente, cuando de la fotointerpretación puedan surgir dudas sobre la exactitud de los hechos, y para el supuesto de incidencias en las parcelas por inadecuadas prácticas agrícolas o diferencias con la superficie cultivable, indefensión, al haber recogido la cosecha el agricultor, obligando al administrado a proponer la práctica de otro tipo de pruebas que quizá no lleguen a acreditar sus afirmaciones, mientras que si por la Administración se notificara antes de recoger la cosecha las incidencias que hubiera advertido, en ese caso, mediante la prueba pericial contradictoria, al encontrarse la cosecha todavía en el campo, quedarían los hechos prácticamente fijados de forma incontrovertible.

Si el objeto de los recursos que se presentan contra las resoluciones de pago de las ayudas de la P.A.C. se centra, normalmente, en cuestiones de prueba, y siendo que la actuación inspectora administrativa ha de presumirse correcta mientras no se demuestre lo contrario - por lo que la carga de la prueba recae sobre el solicitante de la ayuda pública-, desde esta Institución entendemos que desde la Administración debería informarse con mayor claridad a los agricultores solicitantes de ayudas en el acta de control de campo:

- 1) que el momento y procedimiento adecuado para probar sus alegaciones cuando tengan por objeto contradecir las observaciones sobre el cumplimiento de los requisitos necesarios reglamentarios para tener derecho a la ayuda solicitada, es la presentación de un informe pericial en el plazo de quince días.
- 2) en qué consiste el procedimiento de peritación contradictoria y sus requisitos formales así como de las consecuencias a efectos de prueba de dejar transcurrir el plazo de quince días sin presentar la peritación contradictoria.

1.2.2. En el ámbito de las concentraciones parcelarias

No podemos olvidar que el procedimiento de concentración parcelaria es una actuación de la Administración, y que esta viene obligada por nuestro ordenamiento jurídico a servir *“con objetividad los intereses generales”* y con *“sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho”* (art. 103.1 de nuestra Constitución, y art. 3.1 de la Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común). Esa exigencia de objetividad en la actuación administrativa entendemos que impone a la Administración, cuando lleva adelante un

procedimiento de concentración parcelaria, que afecta a un derecho constitucionalmente protegido como es el derecho de propiedad, a extremar la justificación de sus decisiones con relevancia jurídica para terceros, debiendo dar acceso a los propietarios de toda la información del procedimiento de concentración.

Sin ánimo de agotar los actos del procedimiento de concentración a los que debe tener acceso a su información el propietario, podemos apuntar algunos tales como:

- 1) En los procedimientos de Concentración Parcelaria a instancia de los propietarios interesados, aunque la Ley (artículo 180.3 del Decreto 118/1973) habla de la mera posibilidad de que la Administración pueda, si lo estima necesario, comprobar la realidad de las mayorías invocadas, debería aplicarse sistemáticamente tal comprobación, como una garantía procedimental más.
- 2) En el Decreto por el que se acuerde la concentración parcelaria, o en Orden de desarrollo del mismo, en su caso, debería establecerse el procedimiento y las formalidades de desarrollo del proceso de elección de los representantes de los agricultores en la Comisión Local de Concentración Parcelaria y de los auxiliares de clasificación de tierras, en función de la distribución por tercios a que se refiere el artículo 17 del Texto Refundido de la Ley de Reforma y Desarrollo Agraria (determinando quiénes sean electores, quiénes pueden presentar candidatura como elegibles, actuaciones electorales, y documentación y actas del proceso electoral). Como Anexo a dicho Decreto, deberían hacerse públicas también las instrucciones del Departamento a que se refieren los artículos 4.3 y 182 del Texto Refundido de la Ley.
- 3) En materia de procedimiento, en aras de la necesaria adecuación del procedimiento de concentración parcelaria a los principios de garantía jurídica de los interesados que dimanen de la Ley 30/ 1992, de 26 de Noviembre, modificada por Ley 4/1999, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, consideramos que todo acto administrativo, tanto los de trámite que puedan producir indefensión, como los actos que pongan término a fases del procedimiento de especial relevancia jurídica (así, la aprobación de las Bases Provisionales, como de las Bases Definitivas, del Proyecto de Concentración, del Acuerdo de Concentración, etc.) debería intentarse la notificación personal de todos y cada uno de los propietarios afectados, con ofrecimiento de la posibilidad de presentación de reclamaciones, alegaciones o recursos que procedan.
- 4) En el establecimiento de las Bases Definitivas relativas a Clasificación de tierras y al establecimiento de Coeficientes de Compensación entre las distintas clases de tierras deberían explicitarse los datos de productividades y de clases de cultivos que, objetivamente, justifiquen la clasificación adoptada y la relación matemática que sustenta las diferencias entre los puntos asignados, como coeficientes de compensación, a cada clase de tierra respecto a las demás que se establezcan.
- 5) Las labores de campo de clasificación de las fincas sujetas a concentración, como actuación administrativa, creemos que deberían documentarse en levantamiento de Actas, con expresión de los actuantes en cada caso concreto, de sus pronunciamientos al respecto, de las abstenciones o recusaciones que, en su caso, se planteen, y con invitación al propietario afectado para que asista, si lo desea, al acto de clasificación, con voz aunque sin voto. Y dicha documentación pasar a formar parte del expediente administrativo.
- 6) Dentro del procedimiento, creemos sería de gran interés para los ciudadanos, y contribuiría a eliminar zonas de indefensión jurídica de los mismos, someter a información pública, junto con las Bases Definitivas, un Avance del Proyecto de Concentración, al igual que es práctica consolidada en la legislación urbanística cuando se proyecta el planeamiento urbanístico de cualquier Municipio, para que los afectados puedan tener una primera aproximación a lo que pueda ser la reordenación de la propiedad agraria, y

puedan comprobar los datos determinantes de la clasificación de las tierras que, en principio y con los ajustes que puedan ser precisos como resultado de la información pública, proyecta entregarse a los mismos como fincas de reemplazo.

7) Siendo uno de los fines u objetivos posibles de una concentración parcelaria, conforme a lo establecido en el vigente artículo 173 de la Ley, el de *“suprimir las explotaciones que resulten antieconómicas o aumentar en lo posible su superficie”*, las Bases Definitivas de Concentración y el Avance del Proyecto de Concentración deberían explicitar, en su caso, cuáles de las explotaciones se consideran antieconómicas, con base en qué parámetros, e invitar a sus titulares a presentar hoja de aprecio a efectos de su expropiación o venta.

8) En las Fichas de Atribuciones de fincas de reemplazo deberían recogerse, a los efectos comparativos procedentes, la identificación y clasificación de las tierras que, no siendo de las originariamente aportadas por el adjudicatario, le son atribuidas en sustitución de tierras aportadas por el mismo.

1.2.3. En relación con la gestión de bienes demaniales, comunales y patrimoniales

Las Administraciones Locales tienen encomendada la gestión de sus bienes demaniales, patrimoniales y comunales. Los aprovechamientos de dichos bienes deben estar regulados por la ordenanza municipal correspondiente que, a su vez, debe seguir la normativa establecida en la Ley de Administración Local de Aragón, en la de Régimen Local y en la Ley de Montes y demás normativa.

En muchos Ayuntamientos nos encontramos que el aprovechamiento de los bienes públicos se rige por la costumbre, no habiendo norma escrita, y en los supuestos de haber norma reglamentaria municipal, dicha norma no se encuentra publicada, o no es de fácil acceso para los vecinos del municipio.

Con base en el principio de transparencia consideramos que todos los Ayuntamientos deberían dar publicidad a las normas que regulan el aprovechamiento de sus bienes, plasmando por escrito la costumbre de aplicación en su caso, y utilizando para ello el portal de internet o página web del Ayuntamiento.

En cumplimiento del principio de transparencia también podría darse publicidad a las adjudicaciones de los aprovechamientos, de tal forma que los vecinos conozcan a los titulares de dichos aprovechamientos su plazo de duración, canon o precio de la adjudicación, y puedan comprobar la legalidad de la adjudicación.

1.2.4. En el ámbito de las Comunidades de Regantes

El artículo 82.1 de la Ley de Aguas, establece que *“las Comunidades de Usuarios tienen el carácter de corporaciones de derecho público, adscritas al Organismo de cuenca, que velará por el cumplimiento de sus Estatutos u Ordenanzas y por el buen orden del aprovechamiento”*, y añade que *“actuarán conforme a los procedimientos establecidos en la presente Ley, en sus Reglamentos y en sus Estatutos y Ordenanzas, de acuerdo con lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”*.

El artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, establece que la Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación. Asimismo, toda resolución que ponga fin a un procedimiento, a tenor del apartado 1º del artículo 89 de la citada Ley, *“decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo”*. Igualmente,

estatuye el apartado 3 del citado artículo que las resoluciones contendrán la decisión, que será motivada en los casos a que se refiere el artículo 54.

Las Comunidades de Regantes deben dar acceso a la información de la Comunidad a todos sus partícipes, en la forma que determinen, sobre sus Estatutos y Reglamentos, y en particular, de todos los contratos que aprueben sobre obras de modernización de regadíos, dando publicidad previa a su adopción por la Junta General de los acuerdos a adoptar.

Por último, las Comunidades de Regantes deberían actualizar sus registros de partícipes, ya que muchos de ellos no están al día y se plantean problemas a la hora de notificar sus acuerdos.

1.3. Propuestas de mejora y solución

Ante los problemas detectados, se proponen las siguientes fórmulas de mejora y solución:

1. Informar al agricultor en el plazo más breve posible del inicio de un procedimiento de control de inspección del cumplimiento de los requisitos para tener derecho a las ayudas de la PAC.
2. Informar por medio de la página oficial de internet del Departamento de Agricultura a los agricultores en los procedimientos de concentración parcelaria sobre:
 - a) Los procesos de elección de los representantes de los agricultores en la Comisión Local de Concentración Parcelaria.
 - b) La aprobación de las Bases provisionales y la clasificación de tierras.
 - c) La aprobación del Proyecto de Concentración.
3. Informar por el medio más adecuado a los agricultores en un procedimiento de concentración y modernización del regadío de los costes económicos del proyecto de concentración y del proyecto de modernización de regadío.
4. Informar y publicar por parte de los Ayuntamientos en el medio más adecuado las ordenanzas reguladoras de los aprovechamientos de los bienes demaniales, patrimoniales y comunales o, en su caso, de las costumbres por las que estos bienes se rijan.
5. Publicar los acuerdos de adjudicación de los aprovechamientos de los bienes públicos por parte de los Ayuntamientos.
6. Informar por parte de las Comunidades de Regantes a sus partícipes de los proyectos de obras y de modernización previamente a los acuerdos que deban adoptar las Juntas Generales de las Comunidades.
7. Publicar en el medio más adecuado por parte de las Comunidades de Regantes sus Estatutos y Reglamentos para conocimiento de los partícipes.
8. Actualizar los registros de partícipes de las Comunidades de Regantes.

1.4. Expedientes del Justicia de Aragón relacionados con la materia

Expedientes nº 531/2011, 1746/2010, 686/2010, 2089/2009, 142/2011 y 1959/2008.

2. ECONOMÍA Y HACIENDA

2.1. Introducción y marco jurídico de aplicación

La Administración Pública en su actuación está sujeta, como cualquier poder o ciudadano, al ordenamiento jurídico como emanación de la voluntad popular.

En su actuación deberá seguir los principios que se recogen para todo poder público y, en especial para la Administración Pública, en la Constitución y en las Leyes (Arts. 9 y 103 CE y art. 4 Ley 30/1992 y Decreto Legislativo 2/2001, de 3 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.).

Dentro de estos principios se pueden distinguir aquellos que se refieren a principios internos de organización (eficacia, eficiencia, jerarquía, descentralización, desconcentración, coordinación).

Y aquellos principios que deben guiar la actuación administrativa en su acción sobre los ciudadanos: objetividad, legalidad, buena fe y confianza legítima.

La Administración Pública es, por tanto, un sujeto de derecho que debe obrar dentro del ordenamiento jurídico con plena sumisión a la Constitución, la Ley y el orden jurídico.

La transparencia supone la apertura de la Administración a la indagación permanente del ciudadano sobre los asuntos públicos.

Supone un paso más en el derecho a la información previsto en el artículo 105.b) CE así como en el derecho de participar en los asuntos públicos.

La regulación actual (Ley 30/1992, regulación sectorial medioambiental, Ley 27/2006, regulación sectorial sobre reutilización de datos de la Administración, Ley 11/2007), no responde a esta visión de esta esfera de participación pública del ciudadano. Se debe ampliar el campo del derecho a la información para adecuarlo a lo que es la posibilidad de participación activa, permanente, en los asuntos públicos: sólo a través de la información cierta y pronta del trabajo de la Administración podrá el ciudadano formarse una idea veraz de la actuación administrativa, y por tanto una opinión sobre la ejecución de la actuación de la Administración. Se trata, en fin, de cambiar el concepto de interesado (apto para un concreto procedimiento administrativo), por el de ciudadano, con un derecho general y expansivo a la participación en los asuntos públicos y por tanto también a requerir información sobre la marcha y actividad de la Administración.

Es este también el objetivo marcado por la Ley de Transparencia y Buen Gobierno que se tramita ahora en las Cortes españolas. Tal norma en su parte nuclear será aplicable directamente a las Comunidades Autónomas como parte del régimen jurídico de las Administraciones Públicas.

2.2. Problemas detectados

2.2.1. Sobre los Presupuestos y las Cuentas Anuales

Como pautas más importantes, señalaremos los siguientes principios esenciales del proyecto de Ley de la Transparencia:

“Los sujetos enumerados en el artículo 2.1 publicarán de forma periódica y actualizada la información cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública.

La información sujeta a las obligaciones de transparencia será publicada en las correspondientes sedes electrónicas y páginas web y de una manera clara, estructurada y entendible para los interesados. Se establecerán los mecanismos adecuados para facilitar la accesibilidad, la interoperabilidad, la calidad y la reutilización de la información publicada así como su identificación y localización.

Las Administraciones Públicas publicarán los planes y programas anuales y plurianuales en los que se fijen objetivos concretos, así como las actividades, medios y tiempo previsto para su consecución. Su grado de cumplimiento y resultados deberán ser objeto de evaluación y publicación periódica junto con los indicadores de medida y valoración.

Las Administraciones Públicas, en el ámbito de sus competencias, publicarán las directrices, instrucciones, acuerdos, circulares o respuestas a consultas planteadas por los particulares u otros órganos en la medida en que supongan una interpretación del Derecho o tengan efectos jurídicos

Los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este Título deberán hacer pública la información relativa a los actos de gestión administrativa con repercusión económica o presupuestaria que se indican a continuación:

(...)

c) Las subvenciones y ayudas públicas concedidas con indicación de su importe, objetivo o finalidad y beneficiarios. Se entienden incluidas las subvenciones y ayudas reguladas en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

d) Los presupuestos, con descripción de las principales partidas presupuestarias e información actualizada sobre su estado de ejecución.

e) Las cuentas anuales que deban rendirse y los informes de auditoría de cuentas y de fiscalización por parte de los órganos de control externo que sobre ellos se emitan.”

En relación con la publicación de datos de ejecución presupuestaria y principales magnitudes que posibilitan el control de las cuentas y el destino de los fondos, y a la vista del contenido del proyecto de Ley de Transparencia, esta es una materia en la que la Administración de la Comunidad Autónoma deberá incidir de forma decidida dado que las normas actuales (texto refundido de la Ley de la Hacienda, Decreto Legislativo 1/2000) no responden a la posterior normativa de consolidación presupuestaria estatal (Ley 47/2003, General Presupuestaria).

Un especial acento se debe hacer en la publicidad de la ejecución presupuestaria, cuestión delicada dado que supondría una información desglosada y directa cuya preparación podría conllevar la paralización de la Administración, tanto por el trabajo administrativo de tabular datos, como por la posibilidad de publicar de manera inmediata cada uno de los gastos parciales realizados, su segmentación, destino, programación o forma de ejecución. Tal régimen de información deberá salvaguardar la necesaria agilidad en la ejecución

administrativa del presupuesto, pero con el acceso prevenido en la norma que tendrá rango legal.

Si bien no trascritos, sí que en el texto del proyecto se encuentran determinadas normas de carácter sancionador-disciplinario, que consideramos que deberían ser acogidas dentro de nuestro ordenamiento; en particular, la relativa a la consideración como infracción el compromiso de gasto u orden de pago sin habilitación presupuestaria. Si bien sí que existe en el texto refundido de la ley de la Hacienda determinados preceptos (título VI) que prevén la responsabilidad por la gestión de fondos públicos, estos preceptos deberán adecuarse a la normativa estatal que se llegue a aprobar.

Existen, además, en el texto del proyecto numerosas obligaciones en el ámbito presupuestario y relacionadas con la actuación de los altos cargos que podrían incorporarse a nuestro ordenamiento (ahora parcamente reguladas en la Ley del Presidente y del Gobierno, Ley 2/2009).

Como razón fundamental de los mandatos de accesibilidad y visibilidad del quehacer administrativo y sus razones, nos encontramos con la necesidad de transmitir esta información hacia el ciudadano. En este sentido, si bien en el proyecto de la Ley de Transparencia se regula un “Portal de la Transparencia” y unidades de información, sin embargo estos preceptos son sólo aplicables a la Administración del Estado, por lo que será la Administración de la Comunidad Autónoma la que deberá articular los cauces, informáticos sobre todo, para que por los ciudadanos se pueda hacer efectivo este derecho. Así, se tiene que tener en cuenta que la Ley de Administración Electrónica, Ley 11/2007, estableció unos plazos para la implantación de sedes electrónicas, procedimientos telemáticos y firma electrónica que no se han cumplido por la Administración de la Comunidad Autónoma. Sería por tanto deseable que en esta materia, recuperando el terreno perdido, se pudiera, de forma coordinada, poner en marcha una verdadera “administración electrónica” una de cuyos efectos más visibles será el acceso a la información por parte del ciudadano, de forma rápida, fiable y poco costosa.

Por último, desde la Institución se han tratado casos de retraso en el pago de facturas por parte de la Administración, en los que celebrado el contrato y prestado el servicio encomendado, la consecuencia había de ser el abono del precio. El incumplimiento de esta obligación genera un supuesto de inactividad material de la Administración que vulnera el derecho del proveedor al cobro de sus honorarios, pues resulta evidente que la Administración, en virtud del contrato, viene obligada al abono de los servicios, y en cumplimiento del artículo 184 de la Ley de Haciendas Locales, Texto Refundido, debería haberse autorizado, dispuesto, reconocido y ordenado su pago.

Un Estado de Derecho, regido por los principios de sumisión de los poderes públicos a la Ley (arts. 9.1, 103 y 106 de la Constitución), no puede permitir que el cumplimiento de las obligaciones quede en manos de la Administración deudora, no pudiendo la Administración elegir la forma y el tiempo del cumplimiento de sus obligaciones pecuniarias de forma distinta a la señalada en la Ley de Haciendas Locales.

2.2.2. En el ámbito de las subvenciones

El principio de transparencia conlleva, en aplicación del artículo 20 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, que las Administraciones deban hacer públicas las subvenciones que concedan, al mismo tiempo que la obligación de formar una base de datos de ámbito nacional que contendrá la información relevante sobre todas las subvenciones concedidas. En el proyecto de la Ley de la transparencia se confirma el criterio anterior de publicación de las subvenciones. Por otra parte, aun siendo la publicación e información de las subvenciones la consecuencia principal de la aplicación

del principio de transparencia, la Administración debe extender la información a todas las actuaciones de los procedimientos de concesión de subvenciones, para que cualquier ciudadano esté en disposición de lograr un apropiado conocimiento de lo acordado en dichos procedimientos, lo que supondrá la necesaria motivación en los casos de desestimación o denegación de una ayuda o subvención.

En el proyecto de Ley de Transparencia se establece que la Administración debe hacer pública la información relativa a los actos de gestión administrativa con repercusión económica o presupuestaria de las subvenciones y ayudas públicas concedidas con indicación de su importe, objetivo o finalidad y beneficiarios. Se entienden incluidas las subvenciones y ayudas reguladas en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

La Ley General de Subvenciones establece igualmente la necesidad de elaborar un plan estratégico de subvenciones, que introduzca una conexión entre los objetivos y efectos que se pretenden conseguir, con los costes previsibles y sus fuentes de financiación, con el objeto de adecuar las necesidades públicas a cubrir a través de las subvenciones con las previsiones de recursos disponibles, con carácter previo a su nacimiento y de forma plurianual.

En aplicación de este principio de actuación se garantiza la transparencia de la actividad de la Administración, para conocer las razones y criterios de sus decisiones, su actividad y sus actos administrativos y que sean accesibles a todos los ciudadanos, pudiendo ser consultados todos los informes, documentos o resoluciones que haya acordado la Administración.

En base a este principio de transparencia podrá haber una crítica pública de la actuación de la Administración y también permitirá conocer con antelación el criterio de actuación en situaciones parecidas por el administrado.

En el Anteproyecto de Ley de Subvenciones que se tramita en Aragón se establece la obligación de dar publicidad a las bases reguladoras, las convocatorias, los beneficiarios, las cuantías, las subvenciones directas o las sanciones.

De forma análoga, la publicación de las subvenciones concedidas, si bien se realiza en la actualidad por el Gobierno de Aragón, Comarcas y Ayuntamientos, se debería de ampliar, centralizar y coordinar a los efectos de que los ciudadanos tuvieran una visión conjunta del destino de los fondos públicos de toda la Administración, y no parcial y fragmentaria, -v.g. en el caso del Gobierno de Aragón, de cada uno de los Departamentos-, pudiendo así conocer las cifras globales de las ayudas percibidas en conjunto por los proyectos subvencionados.

2.2.3. Claridad del ordenamiento jurídico a aplicar

Una última mención debe merecer la interrelación que se da entre transparencia y seguridad jurídica: el acceso de los ciudadanos a la información y los asuntos públicos debe estar precedido por un conocimiento cabal de la regulación aplicable, cuestión ésta de difícil apreciación incluso para una persona acostumbrada a la consulta jurídica. Por esto se prevé en el proyecto de ley una disposición específica al respecto:

“Todas las Administraciones Públicas habrán de acometer una revisión, simplificación y, en su caso, una consolidación normativa de sus ordenamientos jurídicos. Para ello, habrán de efectuar los correspondientes estudios, derogar las normas que hayan quedado obsoletas y determinar, en su caso, la necesidad de introducir modificaciones, novedades o proponer la elaboración de un texto refundido, de conformidad con las

previsiones constitucionales y legales sobre competencia y procedimiento a seguir, según el rango de las normas que queden afectadas.”

Esta revisión se debería ejecutar a la máxima urgencia por la Administración de la Comunidad Autónoma y municipios. Y, en este sentido, ya han sido dos los Dictámenes del Consejo Consultivo, Dictamen nº 132, de 8 de noviembre de 2011 y Dictamen nº 2 de 6 de marzo de 2012, en los que se señalan las pautas para proceder a esta simplificación de la normativa.

En la Institución, en los supuestos de falta de claridad de la norma que pueden dar lugar a interpretaciones erróneas por los ciudadanos, se solicita de la Administración que concrete y precise el alcance de la norma, con la finalidad de garantizar el principio de seguridad jurídica.

2.2.4. Aplicación del principio de transparencia a la actividad administrativa tributaria

2.2.4.1. En relación a la valoración de inmuebles a efectos tributarios

Son cada vez más numerosos las quejas que presentan los contribuyentes por la valoración que de los inmuebles realiza la Administración en el incidente de comprobación de valores del procedimiento de liquidación de un Impuesto, o en los casos en los que los contribuyentes son informados por la Administración o en las Notarías del valor que deben declarar si quieren evitar la comprobación de valores.

Las diferentes Administraciones han implantado durante los últimos años un medio de valoración en el que multiplicando el valor catastral del inmueble que se transmite por un factor, la cantidad que resulta es la base imponible del impuesto y no procedería iniciar un expediente de comprobación de valores.

Este sistema que hasta ahora ha dado buenos resultados, puede incurrir en resultados contrarios a la ley, pues si el valor a declarar en los diferentes impuestos es el valor de mercado, dada la situación económica, muchos contribuyentes pueden acabar declarando por encima del valor abonado por el bien adquirido. Ciertamente es que multiplicar por la cifra que aprueba el Departamento de Economía y Hacienda no es obligatorio, es voluntario, de tal forma que el sujeto pasivo no está obligado a declarar tal valor sino el que el propio contribuyente considere que es el de mercado.

Por ello, en opinión de esta Institución, la Administración debería informar al contribuyente, cuando aplica el medio de comprobación de estimación por referencia a los valores que figuren en los registros oficiales de carácter fiscal que establece el artículo 57 de la Ley General Tributaria, sobre los cálculos y razones por las que la Administración determina el factor multiplicador del valor catastral, y en consecuencia, la base imponible del Impuesto.

2.2.4.2. En relación con la publicidad de las resoluciones

El principio de transparencia en relación con el de seguridad jurídica exige que las normas tributarias sean claras y comprensibles para que el ciudadano obligado a cumplir sus obligaciones tributarias las conozca sin lugar a dudas, resultando una deuda tributaria cierta.

Para conocer los criterios de aplicación e interpretación de las normas tributarias la Dirección General de Tributos publica en su base de datos, que se puede consultar por Internet, sus resoluciones a las consultas vinculantes y generales que hacen los

ciudadanos. Ello lo hace en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 85 de la Ley General Tributaria.

Dicho artículo regula el deber de información y asistencia a los obligados tributarios y establece la obligación de dar contestación a las consultas que por escrito se presenten, y es de aplicación también a la Administración tributaria de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Se considera por esta Institución que la Comunidad Autónoma debería también, en cumplimiento del deber de información tributaria establecido en la Ley General Tributaria, regular el derecho a exigir una contestación por escrito a las consultas, generales o vinculantes, que por escrito presenten los ciudadanos sobre cuestiones referentes a la Ley de Tasas y Precios Públicos de Aragón de 22 de junio de 2006, y también sobre las cuestiones referentes a la normativa que haya dictado la Comunidad Autónoma sobre los tributos cedidos en aplicación del artículo 55.2 a) de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias.

2.2.4.3. En relación con el acceso a archivos y registros públicos

Se ha dicho por la doctrina que, aunque el derecho de acceso a los archivos y registros no venga configurado como un derecho fundamental, va a significar el reconocimiento de un derecho subjetivo que recoge el principio de transparencia de la actuación de la Administración y el consiguiente derecho a la información administrativa.

El citado derecho al acceso a los registros y documentos que formen parte de un expediente ya concluido sigue limitado al obligado tributario que haya sido parte en el procedimiento tributario, obviando la ley las aportaciones doctrinales sobre su extensión a todos aquellos que precisen datos con trascendencia tributaria, dado el carácter reservado de estos según dispone el art. 95 de la Ley General Tributaria.

Dado ese carácter reservado de los datos tributarios, queda por regular su acceso en los casos de conflicto tributario, en los que un obligado tributario necesita conocer un dato tributario de un tercero, normalmente el de la otra parte contractual, y al verse privado del mismo no puede ejercitar su derecho al acceso a los tribunales con seguridad, pues desconoce realmente lo ocurrido. En estos casos, la Administración debería regular el acceso de forma restrictiva pero dando cumplimiento al principio de información y de acceso a los archivos y registros públicos.

2.2.5. Administración Local y reclamaciones económico-administrativas

2.2.5.1. En las grandes ciudades: Zaragoza

La Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la modernización del gobierno local, por la que se modificó la Ley 7/1985, de 7 de abril, de Bases de Régimen Local, crea los órganos para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas al añadir el artículo 137 a esta última Ley.

Dicha norma establece que existirá un órgano especializado con las funciones de: a) conocimiento y resolución de las reclamaciones sobre actos de gestión, liquidación, recaudación e inspección de tributos e ingresos de derecho público, que sean de competencia municipal; b) el dictamen sobre los proyectos de ordenanzas fiscales; y c) la elaboración de estudios y propuestas en materia tributaria.

Dicho órgano estará constituido por un número impar de miembros, con un mínimo de tres, designados por el Pleno, con el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros que legalmente lo integren, de entre personas de reconocida competencia técnica

Su funcionamiento se basará en criterios de independencia técnica, celeridad y gratuidad. Su composición, competencias, organización y funcionamiento, así como el procedimiento de las reclamaciones se regulará por Reglamento aprobado por el Pleno, de acuerdo en todo caso con lo establecido en la Ley General Tributaria y en la normativa estatal reguladora de las reclamaciones económico-administrativas, sin perjuicio de las adaptaciones necesarias en consideración al ámbito de actuación y funcionamiento del órgano.

El Ayuntamiento de Zaragoza, único en la Comunidad a la que es aplicable lo dispuesto en la Ley 57/2003 de reforma de la Ley 7/1985, tiene aprobado el Reglamento de Regulador de las Reclamaciones Económico-Administrativas Municipales por Acuerdo del Pleno de fecha 26 de noviembre de 2004, pero no ha puesto en funcionamiento la Junta de Reclamaciones económico-administrativas.

En aplicación del principio de transparencia en relación con el conocimiento por los obligados tributarios del criterio de aplicación de las normas, sería aconsejable que el Ayuntamiento de Zaragoza nombrara a los miembros de la Junta de Reclamaciones y acordara su entrada en funcionamiento.

2.2.5.2. En las Entidades Locales

En los demás Ayuntamientos, que no están obligados a establecer un tribunal económico administrativo, son numerosas las quejas que presentan los ciudadanos en relación con los procedimientos de liquidación y recaudación de los tributos locales, en los que se desconoce el criterio de aplicación de las ordenanzas ante la ausencia de motivación de los actos y resoluciones municipales.

A partir de la reforma del Régimen Local de 1985, los Tribunales económico-administrativos dejaron de resolver las reclamaciones en materia de tributos locales. Ello fue debido por la autonomía de los municipios recogida en la Constitución de 1978, de la que se derivaba la imposibilidad de ser controlada su gestión por un órgano dependiente de la Administración General del Estado.

La ausencia de una vía económico-administrativa en materia de tributos locales impide conocer con suficiente motivación los criterios de aplicación de las normas tributarias por las entidades locales en sus actos de gestión y recaudación principalmente, por lo que debería reflexionarse sobre la conveniencia de crear un tribunal económico administrativo en el ámbito local.

En la vía económico-administrativa, el órgano que resuelve está desvinculado de la Administración cuyo acto se revisa, está compuesto por expertos y resuelve por mayoría los casos más complejos, lo que otorga a sus resoluciones una mayor objetividad y motivación, evitando que los obligados tributarios acudan la vía jurisdiccional al estar mejor informados sobre la legalidad de la decisión recaída.

2.3. Propuestas de mejora y solución

Ante los problemas detectados, se proponen las siguientes fórmulas de mejora y solución:

1. Traslación al ordenamiento jurídico de la Comunidad de la norma que establece como infracción los casos de compromiso de gasto u orden de pago sin habilitación presupuestaria.
2. Incorporación al ordenamiento jurídico de la Comunidad de las obligaciones relativas a la actuación de los altos cargos que se establecen en el Proyecto de Ley de Transparencia.
3. Creación de un Portal de la Transparencia en Aragón que permita el acceso de los ciudadanos a toda la información económica, presupuestaria y tributaria.
4. Publicación por medios adecuados para favorecer el conocimiento de las subvenciones otorgadas a cada actividad en relación con la totalidad de las subvenciones.
5. Promover la revisión, simplificación y consolidación normativa de nuestro ordenamiento jurídico siguiendo las pautas señaladas por el Consejo Consultivo de Aragón en sus Dictámenes de 8 de noviembre de 2011 y 6 de marzo de 2012.
6. Acceso a la información por parte del contribuyente cuando la Administración aplica el medio de comprobación de estimación por referencia a los valores que figuren en los registros oficiales de carácter fiscal que establece el artículo 57 de la Ley General Tributaria para que tenga conocimiento de forma clara dicho contribuyente sobre los cálculos y razones por las que la Administración determina el factor multiplicador del valor catastral.
7. En cumplimiento del deber de información tributaria establecido en la Ley General Tributaria, debería regularse el derecho a exigir una contestación por escrito a las consultas que por escrito presenten los ciudadanos sobre cuestiones referentes a la Ley de Tasas y Precios Públicos de Aragón de 22 de junio de 2006, y normativa propia sobre los tributos cedidos.
8. Publicación en el portal de la Administración de las resoluciones recaídas en las consultas generales y vinculantes que formulen los contribuyentes.
9. Sería aconsejable que el Ayuntamiento de Zaragoza nombrara a los miembros de la Junta de Reclamaciones y acordara su entrada en funcionamiento.
10. Debería reflexionarse sobre la conveniencia de crear un tribunal económico administrativo en el ámbito local para resolver las resoluciones recaídas en los recursos de reposición y las resoluciones que recaigan en procedimiento de liquidación y recaudación tributaria.

2.4. Expedientes del Justicia de Aragón relacionados con la materia

Expedientes nº 123/2006, 1232/2010, 1384/2011, 1170/2010, 1483/2010 y 112/2010.

3. ORDENACIÓN TERRITORIAL: URBANISMO

3.1. Introducción y marco jurídico de aplicación

La obligación de transparencia administrativa, en materia de ordenación territorial y urbanística, tiene una fundamentación jurídica que hunde su raíz en el reconocimiento a los ciudadanos de derechos ya previamente recogidos en nuestro Ordenamiento Constitucional, en la legislación Estatal básica, en nuestro Estatuto y en nuestra legislación autonómica .

Por tanto, bastaría con dar efectivo cumplimiento a lo ya dispuesto en el mismo para mejorar el nivel de “transparencia” de nuestras Administraciones públicas. Una Ley específica sobre ésta sólo tiene justificación si introduce el concepto de “transparencia activa”, la voluntad política y administrativa de explicación y aclaración al ciudadano de lo que se proyecta hacer, de lo que se está ejecutando, y de lo ya realizado, en definitiva, de impulso de la puesta a disposición de los ciudadanos de la información y documentación administrativa, y regula medidas para hacer efectivo aquel cumplimiento, y su sanción a quienes, siendo gestores de competencias administrativas públicas, por su condición de personal al servicio de las Administraciones, o por razón de ser cargos electos, resulten responsables de su incumplimiento.

El derecho de los ciudadanos a la participación en los procedimientos administrativos que les afectan, y el derecho de acceso a la documentación archivos e información obrante en las Administraciones Públicas, así como el derecho a obtener respuesta y resolución expresa a sus peticiones dirigidas a éstas, y la “acción pública” legalmente reconocida, en esta materia de urbanismo, constituyen el núcleo del derecho a la “transparencia” administrativa.

En el Ordenamiento Constitucional, por lo establecido en art. 9, en los arts. 20, 22, 23, 24, y 29, en art. 33, en art. 47, y en art. 53. Y también por lo establecido en arts. 103, 105 y 106.

En la Legislación Básica Estatal, en la Ley 30/1996, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, modificada por Ley 4/1999, y especialmente en sus arts. 35 al 46.

En el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Suelo (Ley 8/2007, de 28 de mayo).

En nuestro vigente Estatuto de Autonomía, aprobado por Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, y muy especialmente, en sus arts. 15 al 20, y 27.

Y, en nuestra Legislación sectorial, en la vigente Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón, ampliamente modificada por la muy reciente Ley 4/2013, de 23 de mayo, con especial referencia en su art. 20, y en Ley 4/2009, de 22 de junio, de Ordenación del Territorio de Aragón, con especial referencia en sus arts. 3 y 16.

3.2. Problemas detectados

Como puede verse en el apartado correspondiente a Urbanismo, de los sucesivos Informes Anuales que esta Institución ha presentado ante las Cortes de Aragón, se ha venido llamando la atención a varias de nuestras Administraciones Públicas aragonesas acerca de la falta de respuesta a los ciudadanos y a la propia Institución, en relación con solicitudes de información, y con obstáculos que en no pocas ocasiones se ponen al acceso a documentación administrativa; también a la falta de resolución expresa en procedimientos administrativos incoados a instancia de parte; y acerca del uso y abuso del silencio administrativo como modo de terminación de tales procedimientos.

Ya en el Informe del año 2007, decíamos: *“debemos concluir reclamando de nuestras Administraciones públicas una mayor transparencia informativa, en el ámbito de las competencias urbanísticas, hacia esta Institución, pero sobre todo hacia los ciudadanos, para hacer efectivos los derechos que a éstos se reconocen en nuestra legislación urbanística y de ordenación del territorio, y en artículo 4 de la más reciente Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, de ámbito estatal.”*

En el Informe Anual de 2011, dedicamos una especial referencia a la resolución adoptada en el concreto Expediente de oficio tramitado con referencia DI-1201/2008-10, dedicado a formular algunas propuestas que consideramos podían contribuir a una mejora de la transparencia, la información, la participación pública, el acceso a la documentación administrativa, y el asesoramiento especializado a los ciudadanos, en los procedimientos administrativos de ordenación territorial y urbanísticos.

Los problemas esenciales a los que se trataba de dar una propuesta de solución o de mejora, en el citado expediente, eran:

- a) La dificultad de identificación del objeto a que se referían muchos anuncios de apertura de información pública de instrumentos urbanísticos, por su referencia, normalmente alfa-numérica, a identificaciones tomadas del Planeamiento, en lugar de referirse a una denominación espacial más identificable por los ciudadanos.
- b) La restricción en la práctica de los plazos de información pública, como consecuencia de las limitaciones de horario de atención al público en pequeños municipios, en los que el Secretario (único personal y a veces compartido con otros municipios) sólo acude determinados días y horas al mes.

Pero también recogimos la necesidad de una asistencia técnica al servicio de los ciudadanos, por la complejidad de la materia, y no sólo para quienes compete la toma de decisiones. Y entendemos que debe regularse la incompatibilidad de los técnicos en su trabajo para las Administraciones y el que puedan realizar para los particulares.

Y, respecto a la reciente Modificación de la Ley de Urbanismo, consideramos la conveniencia del restablecimiento del Registro Público de Convenios Urbanísticos.

En este sentido, la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón, establece en su artículo 20 un listado de derechos ciudadanos relativos a este ámbito de acción administrativa, cuya *“garantía, reconocimiento, respeto y protección informarán el planeamiento y la gestión urbanística”*. Los que ofrecen mayor vinculación con la transparencia en la gestión se enumeran en las letras g, h, i y j, que garantizan el acceso a toda la información urbanística de la que dispongan las Administraciones, la participación en los procedimientos de aprobación de instrumentos de ordenación y de gestión, la posibilidad de colaborar en la actividad de planeamiento y gestión y la acción pública para exigir la observancia de la legislación y el planeamiento reguladores de la actividad urbanística.

El ejercicio de estos derechos, y de los demás enumerados en el referido artículo 20 o en otros preceptos de la Ley, requiere disponer de una completa información sobre las normas urbanísticas vigentes, que no se obtiene normalmente de los boletines, por varias razones: si ha habido alguna modificación, es preciso conocer este hecho para localizarla e integrarla en el conjunto del plan; se pierden las escalas de los planos para su adaptación al formato del boletín; en general, al reducirse los documentos con este fin se dificulta la lectura.

Uno de los ámbitos de intervención de los particulares en la acción urbanística es a través de la acción pública para exigir la observancia de la legislación y el planeamiento reguladores de la actividad urbanística ante los órganos administrativos o jurisdiccionales. Si bien para la accesibilidad a los proyectos públicos no plantea problemas, sí que puede haberlos cuando son obras particulares sujetas a licencia, donde al ejercicio de la acción pública pueden oponerse otros derechos, como el de la intimidad personal o inviolabilidad del domicilio, cuando el proyecto venga referido a viviendas. La solución en estos casos podría venir por incluir dentro del ámbito de la acción pública los elementos relativos al cumplimiento de las normas urbanísticas, donde no se afecta a derechos o intereses privados porque se trata de elementos visibles desde el exterior (planos de planta, alzados, materiales de fachada, volumen, ...), quedando fuera de esta posibilidad los elementos interiores de los inmuebles privados que no tienen trascendencia pública: distribución, materiales, instalaciones, etc.

3.3. Propuestas de mejora y solución

En relación con los problemas detectados, proponemos las siguientes fórmulas de mejora y solución:

- Reiterar la resolución ya formulada por esta Institución en Expediente DI-1201/2008-10, en orden a facilitar la identificación del ámbito territorial a que se refieran los instrumentos de planeamiento o de gestión urbanísticos, y también de ordenación territorial, en los anuncios de exposición a información pública, su más amplia difusión, a través de los modernos medios y tecnologías de la comunicación, a articular medidas de apoyo de las Administraciones Comarcales a los Ayuntamientos, y una asistencia técnica especializada al servicio de los ciudadanos que la requieran.
- Se sugiere al Gobierno de Aragón que adopte todas aquellas medidas, en materia de transferencia de medios, que permitan al resto de Administraciones territoriales habilitar el más amplio acceso de los ciudadanos a la información y documentación, mediante la utilización de los soportes informáticos y de las modernas tecnologías de información y comunicación, referente a los expedientes administrativos, y la prestación de una asistencia técnica especializada, al servicio de la explicación y aclaración a los ciudadanos que lo requieran, en todas las fases del procedimiento administrativo. Y que garanticen la conservación y custodia de los archivos de documentación administrativa.
- La adopción de medidas reguladoras de la incompatibilidad entre el ejercicio libre, o integrados en entidades o sociedades profesionales, de las profesiones técnicas, y la labor de asesoramiento a Administraciones públicas, garantizando su independencia y la evitación de eventuales conflictos de intereses, o parcialidad.
- La adopción por los Ayuntamientos, a partir del reconocimiento del principio de “acción pública”, del criterio de máxima accesibilidad de los ciudadanos a la información urbanísticamente relevante obrante en los expedientes de licencia y de disciplina, en los que puedan estar interesados. También la regulación en ordenanza de la publicidad de la

existencia de licencias, y el cumplimiento de las obligaciones legales de inscripción en Registro de la Propiedad de las actuaciones en materia de disciplina urbanística.

- Que se restablezca el funcionamiento del Registro Público de Convenios Urbanísticos, del Registro Aragonés de Patrimonios Públicos de Suelo y del Registro Administrativo de Entidades Colaboradoras y Programas, que se regulaban por Decreto 20/2011, cuando menos como Registros informativos de la Administración Autonómica, coordinados con los Registros municipales, sobre dichos aspectos.
- Que se regule el protocolo que obligue a dejar testimonio en los expedientes administrativos, de las sucesivas intervenciones de funcionarios, técnicos y responsables, administrativos y políticos, a los efectos de investigación de eventuales responsabilidades por infracción a las normas de transparencia.
- Que se regulen con precisión la tipificación de las infracciones al deber de transparencia, sus consecuencias, y el reconocimiento de “acción pública” para su posible exigencia ante los Tribunales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

3.4. Expedientes del Justicia de Aragón relacionados con la materia

De entre los múltiples expedientes sobre los que esta Institución ha formulado, a lo largo de los últimos diez años, Recomendaciones o Sugerencias, y Recordatorios de deberes legales, en relación con asuntos urbanísticos (Planeamiento, Gestión y ejecución del Planeamiento, Licencias, conservación de la edificación y ruina, disciplina y obras) y cuya enumeración sería muy prolija, sí debemos destacar el antes citado, tramitado de oficio, con referencia **DI-1201/2008-10**.

4. VIVIENDA

4.1. Introducción y marco jurídico de aplicación

Dentro del informe especial del Justicia de Aragón sobre transparencia y buen gobierno en la administración aragonesa hay una parte referida a la vivienda, y en ella se reseñan las cuestiones que, partiendo de una experiencia en la tramitación de quejas de esa materia, se ha observado un déficit bien en las normas que garantizan a los ciudadanos el acceso a la vivienda bien en la aplicación de las mismas.

La vivienda es un derecho reconocido en la Constitución Española que garantiza que todos los españoles puedan disfrutar de una vivienda digna y adecuada y ordena a los poderes públicos a promover las condiciones necesarias y a establecer las normas pertinentes para hacer efectivo ese derecho. El acceso al disfrute de una vivienda constituye una de las finalidades esenciales que deben conseguir los poderes públicos, no solo para hacer efectivo este derecho constitucional, sino por el conjunto de consecuencias beneficiosas que esta inversión genera, entre otras, como medio para fijar la población y para generar empleo.

El precepto constitucional que contempla este derecho se encuentra recogido en el Capítulo III del Título Primero CE, título en el que se introdujo esa nueva generación de derechos sociales con la denominación de principios rectores de la política social y económica. Con su inclusión se pretendió sentar las bases para construir un modelo social más justo y solidario y, al mismo tiempo, proteger diversos valores cuya tutela, en la medida en que reflejaba intereses colectivos y difusos, debía corresponder en primer término a los poderes públicos.

Así, el artículo 47 de la Constitución establece que:

“Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos”

Los tres niveles de Administraciones Públicas (Estatad, Autonómico y Local) tienen atribuidas competencias para actuar en materia de vivienda y hacer efectivo el derecho constitucional. El Tribunal Constitucional reconoce que las Comunidades Autónomas son plenamente competentes para instrumentar sus propias políticas de vivienda, complementarias a las del Estado, con base en sus propios recursos. A su vez, gran parte de la ejecución misma de la política estatal en la materia corresponde a las Comunidades Autónomas, por lo que se refiere a la gestión y tramitación mientras que las Comunidades Autónomas disponen de un margen de discrecionalidad para aplicar con matices la política estatal a sus propios territorios, siempre que esta adaptación no atente contra los elementos esenciales de la política estatal.

La legislación reguladora de la actuación en materia de vivienda se ha ido conformando a través de una pluralidad de normas sucesivas creadoras de diferentes sistemas de fomento y protección. La multiplicidad de regímenes aplicables y los largos periodos de duración de su régimen legal ha producido que hayan convivido durante largos periodos de tiempo

distintas regulaciones sobre los diversos tipos de viviendas; por otra parte, son numerosas las normas aplicables al sector en cada uno de sus aspectos (financiación, normas fiscales, normativa técnica, normativa de vivienda de protección oficial, normas aplicables a vivienda libre, ley de arrendamientos urbanos, código civil, legislación hipotecaria etc.

Este sector es una realidad muy cambiante. Después de un periodo en el que ha habido una gran demanda de viviendas de protección oficial, una oferta escasa y facilidades para obtener créditos para su adquisición -porque había estabilidad en el trabajo-, hemos pasado a un escenario en el que, con la crisis económica, aparecen ciertos indicadores de incertidumbre, tendencia alcista de los tipos de interés, un estancamiento de las ventas -ya que hay mucha oferta y escasa demanda por la grave situación de paro-, poca estabilidad en el empleo y dificultad de obtener financiación por parte de los adquirentes.

Este apartado no pretende ser exhaustivo ni contemplar todos los aspectos que deberían ser mejorados, sobre todo considerando la variedad de normas que afectan a la vivienda y las distintas Administraciones que tienen atribuidas competencias para actuar en la materia. Lo que busca es señalar determinados problemas observados y las medidas que consideramos se deberían adoptar para reforzar la transparencia y el buen gobierno de la actividad pública en lo que afecta a la Vivienda de Protección Oficial sobre la que tiene competencia la Comunidad Autónoma de Aragón.

4.2. Problemas detectados

4.2.1. Racionalización y simplificación de los procedimientos

La diversidad de campos de actuación y el cambiante marco jurídico que a lo largo del tiempo se ha ido arbitrando para regular las diversas técnicas ensayadas con la finalidad de dar soluciones a la necesidad de vivienda ha dado lugar a una prolífica, laberíntica y heterogénea normativa aplicable, así como a numerosos procedimientos. Las políticas de vivienda han estado y están muy condicionadas por la coyuntura económica, lo que exige a medio plazo su revisión. No afrontar las adaptaciones o reformas con agilidad cuando la realidad social y económica lo demanda, o diseñar políticas excesivamente influenciadas por la coyuntura del momento, trae como consecuencia una situación de inseguridad jurídica para los ciudadanos, lo mismo que la excesiva casuística en los requisitos, en los plazos y en los procedimientos aplicables.

Para evitar esta situación, sería deseable que se simplificaran, racionalizaran y actualizaran con mayor agilidad los catálogos de procedimientos administrativos, eliminando las normas obsoletas y elaborando textos refundidos con las normas en vigor para facilitar a los ciudadanos el conocimiento de las vías de acceso de sus derechos y de los trámites que deben realizar y requisitos que deben cumplir.

4.2.2. Información incorrecta o incompleta sobre procedimientos y trámites

La excesiva casuística en los requisitos, en los plazos y procedimientos aplicables a que se ha hecho referencia, así como las modificaciones normativas que se producen tan a menudo, origina confusión tanto en los ciudadanos como en los que tienen que informar y aplicar la norma, y en ocasiones se producen problemas derivados de una información incorrecta o incompleta.

Así, en determinados procedimientos, como en los de solicitudes de prórroga de subsidiación de intereses, hay que computar plazos y se utilizan términos como *subsidiación*, *formalización del préstamo cualificado*, *período de cinco años*, *cuotas de*

amortización de capital e intereses etc. con los que en general los ciudadanos no están familiarizados, ya que la adquisición de una vivienda no es un hecho que se realiza con habitualidad y, sin embargo, las consecuencias del incumplimiento son gravosas en términos económicos para los interesados.

O en la resolución de concesión de financiación cualificada donde se reconoce el derecho a la obtención del préstamo cualificado y a la subsidiación de dicho préstamo por un periodo de cinco años, en la que nada se dice desde cuando se empieza a computar el periodo. También se dice que puede ser ampliado por periodos iguales si el interesado acredita dentro del quinto año que sigue cumpliendo las condiciones, pero tampoco se indica con claridad el procedimiento a seguir para ello y el momento de hacerlo. Todo ello genera en los ciudadanos una cierta confusión que puede inducir a error.

Este mismo problema se ha detectado en relación con las actuaciones de rehabilitación de vivienda, en la que los solicitantes, en ocasiones, no son conscientes de que no pueden iniciar las obras, a pesar de que hayan hecho la visita de inspección técnica, hasta que tengan la resolución expresa de concesión.

Una posible solución a estas problemas pasaría por facilitar a los ciudadanos adquirentes de una vivienda de protección oficial una información clara, precisa y comprensible sobre cuál es el plazo y la forma de solicitar la prórroga de la subsidiación de intereses del préstamo así como por advertir a los ciudadanos de cuando pueden considerar que la actuación de rehabilitación esta aprobada y pueden iniciar las obras.

También sería conveniente dar instrucciones precisas a las oficinas delegadas y a los servicios de información administrativa y atención al ciudadano para que informen de forma correcta y sin dar lugar a equívocos.

4.2.3. Dónde y cómo solicitar las diferentes viviendas de protección oficial

Desde esta Institución, tenemos contrastado que uno de los problemas que tienen los ciudadanos a la hora de conocer sus posibilidades de acceder a una vivienda protegida, cualquiera que sea la naturaleza de ésta, es la de obtener una información clara y completa sobre dónde dirigirse, qué promociones de vivienda protegida existen y dónde se están ejecutando por parte del sector público y del sector privado, a qué sector de población van dirigidas, qué tipo de requisitos se están exigiendo para cada una de las tipologías, si son de arrendamiento o de compraventa, régimen jurídico de las mismas, requisitos, posibilidad de presentación de solicitudes...

Este problema se agudiza cuando se trata de viviendas de promoción pública, bien de propiedad de la Comunidad Autónoma o de la sociedad municipal o de los Ayuntamientos, que están vacías y pueden ser adjudicadas nuevamente.

Pensamos que sería deseable crear un sistema de información único para toda la Comunidad Autónoma, y establecer un sistema de actuación coordinado de forma que existiera una lista única, sin que los interesados tengan que presentar una solicitud en la sociedad municipal correspondiente o Ayuntamiento, y otra en la Comunidad Autónoma.

4.2.4. Falta de coordinación entre las Administraciones actuantes cuando se gestiona un procedimiento de forma compartida

Son numerosos los procedimientos que se tramitan y gestionan de forma compartida entre la Administración de la Comunidad Autónoma y la Administración del Estado (ayudas a inquilinos, renta básica de emancipación familiar...).

A modo de ejemplo, en algunos procedimientos como la concesión de las ayudas de renta básica de emancipación, el reconocimiento del derecho lo realiza la Comunidad Autónoma y la materialidad del pago es competencia de la Administración central. Una vez reconocido el derecho, el beneficiario debe realizar una serie de trámites y esperar a que el Ministerio le abone la ayuda. Cuando se producen retrasos en los pagos, los ciudadanos no saben dónde informarse ya que en la Comunidad Autónoma les indican que es problema del Ministerio, y por parte de la Administración Central tampoco les informan con celeridad del motivo del retraso, de si se trata de un problema de un trámite mal realizado o de que no hay disponibilidad económica en ese momento.

Esto mismo sucede cuando se viene obteniendo la ayuda y en un determinado momento no se cumplen los requisitos para ello y hay que devolver los importes a la Administración que los ha pagado, pero los ciudadanos se dirigen a la Administración que ha resuelto la concesión y no les informan ni del importe de la liquidación, ni de cómo hacer el reintegro.

Para evitar estos problemas entendemos que sería oportuno establecer un protocolo de actuación entre las Administraciones actuantes de forma que el ciudadano pueda tener una información completa del estado de la tramitación de su expediente y, en su caso, reciba aclaración y explicación del problema concreto que impide la tramitación del expediente cuando se dirija a cualquiera de ellas.

4.2.5. Falta de disponibilidad presupuestaria

A menudo se establecen líneas de ayuda para actuaciones específicas que están sujetas para su concesión, entre otras cosas, a la disponibilidad presupuestaria, y en las normas que regulan su concesión se establece que puede modificarse su cuantía o suprimirse en función de las disponibilidades presupuestarias.

Cuando se agota el crédito presupuestario se resuelve denegando por ese motivo y normalmente se suspende la admisión de solicitudes.

Muchos ciudadanos han presentado quejas en esta Institución al recibir la resolución denegatoria por falta de crédito presupuestario. En todos los casos se ha resuelto considerando que no hay incumplimiento por parte de la Administración y que las denegaciones se dictaron de conformidad con lo previsto en la norma. Sin embargo, los ciudadanos tienen la expectativa de recibir la ayuda y su denegación causa frustración cuando lleva tiempo desde que presentó la solicitud, esperando una respuesta de la Administración.

Al respecto, sería deseable que la Administración configurara estas ayudas teniendo en cuenta la situación del momento, pero también, contemplando una cierta continuidad en su programación y previendo mecanismos de flexibilización en su aplicación y revisión a corto y medio plazo, y que hiciera pública la información relativa a la descripción de las partidas presupuestarias destinadas a cada una de estas líneas de ayuda, además de facilitar información actualizada sobre su estado de ejecución.

4.2.6. Retrasos en los pagos de ayudas reconocidas y concedidas

Son numerosas las quejas recibidas en esta Institución por retraso en el pago de las ayudas concedidas. Este retraso responde a la situación actual puntual de falta de tesorería. Sin embargo, no se informa a los ciudadanos de la fecha aproximada de pago, lo cual les causa inquietud ya que han iniciado actuaciones contando con el importe de la ayuda, han asumido obligaciones frente a terceros y en la mayoría de ocasiones no disponen de fondos propios suficientes para adelantar el pago.

Esta situación podría solventarse si por parte de la Administración se fijara un calendario de pagos y se informara a los interesados del plazo previsto para obtener la ayuda de forma que estos pudieran organizarse y pudieran ajustar sus obligaciones con terceros a las previsiones de plazos.

4.3. Propuestas de mejora y solución

Ante los problemas detectados, se proponen las siguientes fórmulas de mejora y solución:

- 1.- Para facilitar a los ciudadanos el conocimiento de las vías de acceso de sus, sería deseable que se simplificaran, racionalizaran y actualizaran los catálogos de procedimientos administrativos.
- 2.- Impartición de instrucciones precisas a todos los servicios de información administrativa y de atención al ciudadano para que informen de forma correcta y sin dar lugar a equívocos.
- 3.- Establecimiento de un sistema único y coordinado para toda la Comunidad Autónoma con el objetivo de que los ciudadanos puedan presentar una sola solicitud de cualquier modalidad de vivienda de protección oficial, con independencia de su titularidad (Comunidad Autónoma o Ayuntamientos).
- 4.- Cuando se gestiona un procedimiento de forma compartida, sería conveniente establecer un protocolo de actuación entre las Administraciones actuantes para que exista mayor coordinación y el ciudadano pueda conocer la situación de su expediente cuando se dirija a cualquiera de ellas.
- 5.- Sería deseable que la Administración hiciera pública la información relativa a las partidas presupuestarias destinadas a cada línea de ayuda, además de facilitar información actualizada sobre su estado de ejecución.
- 6.- Cuando se produzca retraso en los pagos de ayudas concedidas, la Administración debería fijar un calendario e informar a los interesados para que éstos pudieran ajustar sus obligaciones con terceros a las previsiones de los plazos previstos.

4.4. Expedientes del Justicia de Aragón relacionados con la materia

- Expedientes nº 392/2012, 393/2012, 456/2012, 479/2012, 606/2012, 635/2012, 817/2012, 959/2012, 1066/2012, 1312/2012, 1318/2012, 1521/2012, 1652/2012, 1726/2012, 1960/2012, 2155/2012, 1970/2012, 541/2013, 609/2013, 670/2013, 802/2013, 1087/2013.

5. DERECHOS CIVILES, POLÍTICOS Y ADMINISTRATIVOS

5.1. Introducción y marco jurídico de aplicación

Dentro del informe especial sobre transparencia en la Administración aragonesa que está elaborando el Justicia de Aragón hay una parte dedicada a al reconocimiento y ejercicio de derechos civiles, políticos y administrativos, y, en cuanto a estos últimos, en particular, de manera destacable en el ámbito de la administración local. Se hace a continuación una reseña de las cuestiones que, partiendo de una experiencia ya dilatada en la tramitación de quejas contra actuaciones procedentes de la misma, se ha observado un déficit en cuanto a la posible participación ciudadana en asuntos públicos así como en el cumplimiento de las normas que garantizan a ciudadanos y a miembros de las corporaciones el acceso a los datos y documentos que sean de su interés.

La sistemática seguida en este apartado del informe es sencilla: partiendo de una reseña de la normativa aplicable con carácter general, se analizan los aspectos donde se han apreciado defectos que deben ser subsanados y se proponen las acciones que, a nuestro juicio, pueden servir para resolverlos.

Normativa general:

Fundamento constitucional:

Artículo 23 de la Constitución, que establece: “1. Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representante, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.

2. Asimismo tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes”.

Normativa básica:

Principio general de participación, que se establece en el artículo 3.5 de la *Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*: “5. En sus relaciones con los ciudadanos las Administraciones públicas actúan de conformidad con los principios de transparencia y de participación”.

Ley 7/1985, de 2 de abril reguladora de las Bases del Régimen Local

Artículo 69.

1. Las Corporaciones locales facilitarán la más amplia información sobre su actividad y la participación de todos los ciudadanos en la vida local.

2. Las formas, medios y procedimientos de participación que las Corporaciones establezcan en ejercicio de su potestad de autoorganización no podrán en ningún caso menoscabar las facultades de decisión que corresponden a los órganos representativos regulados por la ley.

Artículo 70.

1. Las sesiones del Pleno de las corporaciones locales son públicas. No obstante, podrán ser secretos el debate y votación de aquellos asuntos que puedan afectar al derecho

fundamental de los ciudadanos a que se refiere el artículo 18.1 de la Constitución, cuando así se acuerde por mayoría absoluta.

No son públicas las sesiones de la Junta de Gobierno Local.

2. Los acuerdos que adopten las corporaciones locales se publican o notifican en la forma prevista por la Ley. Las ordenanzas, incluidos el articulado de las normas de los planes urbanísticos, así como los acuerdos correspondientes a éstos cuya aprobación definitiva sea competencia de los entes locales, se publicarán en el "Boletín Oficial" de la provincia y no entrarán en vigor hasta que se haya publicado completamente su texto y haya transcurrido el plazo previsto en el artículo 65.2 salvo los presupuestos y las ordenanzas fiscales que se publican y entran en vigor en los términos establecidos en la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales. Las Administraciones públicas con competencias urbanísticas deberán tener, a disposición de los ciudadanos que lo soliciten, copias completas del planeamiento vigente en su ámbito territorial.

3. Todos los ciudadanos tienen derecho a obtener copias y certificaciones acreditativas de los acuerdos de las corporaciones locales y sus antecedentes, así como a consultar los archivos y registros en los términos que disponga la legislación de desarrollo del artículo 105, párrafo b), de la Constitución. La denegación o limitación de este derecho, en todo cuanto afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos o la intimidad de las personas, deberá verificarse mediante resolución motivada.

Artículo 70 bis.

1. Los ayuntamientos deberán establecer y regular en normas de carácter orgánico procedimientos y órganos adecuados para la efectiva participación de los vecinos en los asuntos de la vida pública local, tanto en el ámbito del municipio en su conjunto como en el de los distritos, en el supuesto de que existan en el municipio dichas divisiones territoriales.

2. Los vecinos que gocen del derecho de sufragio activo en las elecciones municipales podrán ejercer la iniciativa popular, presentando propuestas de acuerdos o actuaciones o proyectos de reglamentos en materias de la competencia municipal. Dichas iniciativas deberán ir suscritas al menos por el siguiente porcentaje de vecinos del municipio:

- a) Hasta 5.000 habitantes, el 20 por 100.
- b) De 5.001 a 20.000 habitantes, el 15 por 100.
- c) A partir de 20.001 habitantes, el 10 por 100.

Tales iniciativas deberán ser sometidas a debate y votación en el Pleno, sin perjuicio de que sean resueltas por el órgano competente por razón de la materia. En todo caso, se requerirá el previo informe de legalidad del secretario del ayuntamiento, así como el informe del interventor cuando la iniciativa afecte a derechos y obligaciones de contenido económico del ayuntamiento. En los municipios a que se refiere el artículo 121 de esta Ley, el informe de legalidad será emitido por el secretario general del Pleno y cuando la iniciativa afecte a derechos y obligaciones de contenido económico, el informe será emitido por el Interventor general municipal.

Lo dispuesto en este apartado se entiende sin perjuicio de la legislación autonómica en esta materia.

Tales iniciativas pueden llevar incorporada una propuesta de consulta popular local, que será tramitada en tal caso por el procedimiento y con los requisitos previstos en el artículo 71.

3. Asimismo, las entidades locales y, especialmente, los municipios, deberán impulsar la utilización interactiva de las tecnologías de la información y la comunicación para facilitar

la participación y la comunicación con los vecinos, para la presentación de documentos y para la realización de trámites administrativos, de encuestas y, en su caso, de consultas ciudadanas.

Las Diputaciones provinciales, Cabildos y Consejos insulares colaborarán con los municipios que, por su insuficiente capacidad económica y de gestión, no puedan desarrollar en grado suficiente el deber establecido en este apartado.

4. Cuando se trate de procedimientos y trámites relativos a una actividad de servicios y a su ejercicio incluida en el ámbito de aplicación de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, los prestadores podrán realizarlos, por medio de una ventanilla única, por vía electrónica y a distancia, salvo que se trate de la inspección del lugar o del equipo que se utiliza en la prestación del servicio.

Asimismo, las Entidades locales garantizarán, dentro del ámbito de sus competencias, que los prestadores de servicios puedan a través de la ventanilla única obtener la información y formularios necesarios para el acceso a una actividad y su ejercicio, y conocer las resoluciones y resto de comunicaciones de las autoridades competentes en relación con sus solicitudes. Las Entidades Locales impulsarán la coordinación para la normalización de los formularios necesarios para el acceso a una actividad y su ejercicio.

Artículo 71.

De conformidad con la legislación del Estado y de la Comunidad Autónoma, cuando ésta tenga competencia estatutariamente atribuida para ello, los Alcaldes, previo acuerdo por mayoría absoluta del Pleno y autorización del Gobierno de la Nación, podrán someter a consulta popular aquellos asuntos de la competencia propia municipal y de carácter local que sean de especial relevancia para los intereses de los vecinos, con excepción de los relativos a la Hacienda local.

Artículo 72.

Las Corporaciones locales favorecen el desarrollo de las asociaciones para la defensa de los intereses generales o sectoriales de los vecinos, les facilitan la más amplia información sobre sus actividades y, dentro de sus posibilidades, el uso de los medios públicos y el acceso a las ayudas económicas para la realización de sus actividades e impulsan su participación en la gestión de la Corporación en los términos del número 2 del artículo 69. A tales efectos pueden ser declaradas de utilidad pública.

Ley 7/1999, de Administración Local de Aragón (L.A.L.A.)

Artículo 152.--Principios generales.

1. Las Corporaciones locales facilitarán la más amplia información sobre su actividad y promoverán la participación de todos los ciudadanos en la vida local.
2. Las formas, medios y procedimientos de participación que las Corporaciones establezcan en ejercicio de su potestad de autoorganización no podrán, en ningún caso, menoscabar las facultades de decisión que corresponden a los órganos representativos regulados por la ley.

Artículo 153.--Relaciones con los ciudadanos.

1. Todos los ciudadanos, en su relación con las Corporaciones locales, tendrán derecho a:
 - a) conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos;

- b) identificar a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones públicas bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos;
- c) obtener copia sellada de los documentos que presenten, aportándola junto con los originales, así como a la devolución de éstos, salvo cuando los originales deban obrar en el procedimiento;
- d) formular alegaciones y aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución;
- e) no presentar documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, o que ya se encuentren en poder de la Administración actuante;
- f) 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 y sean de competencia municipal;
- g) acceder a los registros y archivos en los términos previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo Común. La denegación o limitación de este acceso deberá verificarse mediante resolución motivada;
- h) obtener copias y certificaciones acreditativas de los acuerdos de las Corporaciones locales;
- i) ser tratados con respeto y deferencia por las autoridades y funcionarios, que habrán de facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones;
- j) obtener resolución expresa de cuantas solicitudes formulen en materias de competencia de las entidades locales, o a que se les comunique, en su caso, los motivos para no hacerlo;
- k) exigir responsabilidades de las Corporaciones locales y del personal a su servicio, cuando así corresponda legalmente,
- l) requerir a la entidad local interesada el ejercicio de las acciones y recursos necesarios para la defensa de sus derechos.

2. Los reglamentos y ordenanzas locales, así como los Planes Generales de Ordenación Urbana, con su documentación completa, podrán ser consultados en cualquier momento por todos los ciudadanos.

3. Las Corporaciones locales en cuyo territorio esté generalizado o sea predominante el uso de una lengua o modalidad lingüística propia, además del castellano, podrán regular y admitir también su utilización por los vecinos en los escritos que les dirijan.

Artículo 155.--Medios de participación ciudadana.

Las Corporaciones locales facilitarán la participación ciudadana a través de los distintos medios a su alcance y, en especial, en las formas siguientes:

- a) remisión a los medios de comunicación social de la localidad de las convocatorias y órdenes del día de las sesiones;
- b) difusión adecuada y suficiente de las exposiciones públicas de actuaciones y proyectos de interés y repercusión social, y
- c) oficinas de información al ciudadano e implantación de medios tecnológicos que la faciliten.

5.2. Problemas detectados

5.2.1. En el ámbito de la Administración Local

5.2.1.1. Transparencia respecto de los miembros de las corporaciones locales en el ejercicio de sus funciones

El artículo 107.1 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón (en adelante, L.A.L.A.) establece:

“1. Para el mejor cumplimiento de sus funciones, los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente, o de la Comisión de Gobierno, todos los antecedentes, datos e informaciones que obren en poder de los servicios de la Corporación y sean necesarios para el desempeño de su cargo.

2. Los servicios de la Corporación facilitarán directamente información a sus miembros en los siguientes casos:

a) cuando ejerzan funciones delegadas y la información se refiera a asuntos propios de su responsabilidad;

b) cuando se trate de asuntos incluidos en el orden del día de las sesiones de los órganos colegiados de los que sean miembros;

c) información contenida en los libros registros o en su soporte informático, así como en los libros de actas y de resoluciones de la Alcaldía; y

d) aquella que sea de libre acceso por los ciudadanos.

3. En los demás casos, la solicitud de información se entenderá aceptada si no se dicta resolución denegatoria en el plazo de cuatro días desde la presentación de la solicitud. La denegación deberá ser motivada y fundarse en el respeto a los derechos constitucionales al honor, la intimidad personal o familiar y a la propia imagen, por tratarse de materias afectadas por secreto oficial o sumarial.

4. En todo caso, los miembros de las Corporaciones locales deberán tener acceso a la documentación íntegra de todos los asuntos incluidos en el orden del día de las sesiones de los órganos colegiados a que pertenezcan desde el mismo momento de la convocatoria. Cuando se trate de un asunto incluido por declaración de urgencia, deberá facilitarse la documentación indispensable para poder tener conocimiento de los aspectos esenciales de la cuestión sometida a debate.

5. Los miembros de la Corporación deberán respetar la confidencialidad de la información a que tengan acceso en virtud del cargo sin darle publicidad que pudiera perjudicar los intereses de la entidad local o de terceros”.

En cuanto a los asuntos que hayan de ser tratados por el Pleno, el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales establece lo siguiente:

- Artículo 82.2: *“En el orden del día sólo pueden incluirse los asuntos que hayan sido previamente dictaminados, informados o sometidos a consulta de la Comisión Informativa que corresponda”.*

- Artículo 84: *“Toda la documentación de los asuntos incluidos en el orden del día que debe servir de base al debate y, en su caso, votación deberá estar a disposición de los miembros de la Corporación desde el mismo día de la convocatoria en la Secretaría de la misma. Cualquier miembro de la Corporación podrá, en consecuencia, examinarla e*

incluso obtener copias de documentos concretos que la integre, pero los originales no podrán salir del lugar en que se encuentren puestos de manifiesto”.

De los preceptos expuestos se desprende que:

1º.- Los miembros de las corporaciones locales tienen derecho a conocer la información obrante en la misma, debiendo interpretarse ampliamente este derecho, puesto que, cuando un cargo representativo ejerce sus funciones no debe encontrar cortapisas que vulneren su derecho al ejercicio de su misión de representación política y, de forma indirecta, eleven obstáculos improcedentes a la plena efectividad del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, piedra angular del sistema democrático.

2º.- Para los asuntos que competen al Pleno, por estar incluidos en el orden del día de una sesión, los concejales tienen derecho de acceso directo, que deben facilitar los servicios de la Corporación incluso con la entrega de copias, sin que el Alcalde pueda obstaculizar su ejercicio.

3º.- La denegación de la información deberá ser expresa y motivada, con fundamento en las causas citadas en el artículo 107.3, deberá resolverse en cuatro días, y en caso de no hacerlo expresamente se entenderá aceptada. Solo deberá limitarse cuando la documentación no afecte a los derechos constitucionales al honor, la intimidad personal o familiar y a la propia imagen, o se trata de materias reservadas por secreto oficial o sumarial.

4º.- El derecho a obtener información y documentación de los asuntos municipales que la Ley reconoce a los miembros de las Corporaciones lleva implícita la obligación de respetar la confidencialidad de la información a que tengan acceso en virtud de su cargo, sin darle publicidad que pudiera perjudicar los intereses de la entidad local o los derechos de terceros ni aprovecharla en beneficio propio o del entorno personal, social o político del solicitante.

Respecto de los grupos políticos municipales, el artículo 112.3 de la Ley 7/1999 dispone que cada corporación, en la medida de sus posibilidades y según lo haya regulado en su Reglamento orgánico, pondrá a disposición de cada grupo medios y locales adecuados para el ejercicio de sus funciones representativas.

El incumplimiento de estas normas, que se materializa en la desatención hacia las peticiones concretas de información y la dificultad para informarse de los expedientes que van a ser sometidos a la consideración de los órganos colegiados, se presenta como problema a solventar para el correcto ejercicio de los derechos políticos de los miembros de las Corporaciones Locales.

5.2.1.2. Transparencia hacia los vecinos, para que puedan conocer determinadas cuestiones

Normas básicas:

Artículo 69. Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local

1. Las Corporaciones locales facilitarán la más amplia información sobre su actividad y la participación de todos los ciudadanos en la vida local.

Artículo 22 de la Ley de Administración Local de Aragón, derechos y deberes de los vecinos:

La condición de vecino confiere los siguientes derechos y deberes: b) Participar en la gestión municipal d) Ser informado, previa petición razonada, y dirigir solicitudes a la Administración municipal en relación con los expedientes y la documentación municipal. e) Pedir consulta popular en los términos previstos en la ley.

5.2.1.2.1. Registro de bienes, intereses e incompatibilidades de los miembros de las Entidades Locales

Se regulan en los artículos 75.7 de la L.B.R.L., 110 de la L.A.L.A., y en el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (R.O.F.), donde se obliga a todos los miembros de las Corporaciones locales a formular declaración sobre:

causas de posible incompatibilidad, incluyendo intereses o actividades privadas que, aún no siendo susceptibles de proporcionar ingresos, afecten o estén en relación con el ámbito de competencias de la Corporación

cualquier actividad que les proporcione o pueda proporcionar ingresos económicos: actividades y ocupaciones profesionales, mercantiles o industriales, trabajos por cuenta ajena y otras fuentes de ingresos privados, con especificación de su ámbito y carácter y de los empleos o cargos que se ostenten en entidades privadas, así como su nombre o razón social.

bienes muebles e inmuebles integrantes del patrimonio personal, con designación, en su caso, de su inscripción registral, y fecha de adquisición de cada uno.

Las declaraciones se inscribirán en sendos Registros, que se custodiarán en la Secretaría de cada Corporación. Según la vigente redacción del art. 75.7 de la Ley de Bases de Régimen Local (introducida por la disposición adicional novena del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba la Ley de Suelo) ambos tienen carácter público, si bien hace una distinción: mientras que la declaración sobre causas de posible incompatibilidad y actividades que proporcionen o puedan proporcionar ingresos económicos se remite al Registro de Actividades constituido en cada Entidad local, sin añadir nada más, la declaración sobre bienes y derechos patrimoniales se inscribirá en el Registro de Bienes Patrimoniales de cada Entidad local *“en los términos que establezca su respectivo estatuto”*.

Respecto al régimen de acceso a estos registros, el artículo 110 de la L.A.L.A. establecía una doble posibilidad:

El Registro de causas de posible incompatibilidad y de actividades tiene carácter público.

Del Registro de bienes patrimoniales podrán expedirse certificaciones únicamente a petición del declarante, del Pleno o del Alcalde, del partido o formación política por la que hubiera sido elegido y de un órgano jurisdiccional.

Sobre esta cuestión, se observa un desconocimiento general de la cualidad de “públicos” que tienen los registros de intereses mencionados, a lo que ha de añadirse la falta de desarrollo de los “estatutos” a los que alude la L.B.R.L., para los registros de bienes patrimoniales.

5.2.1.2.2. Retribuciones y compensaciones económicas

El artículo 75 de la Ley de Bases de Régimen Local y el artículo 109 de la L.A.L.A. posibilitan que los miembros de las Corporaciones locales perciban retribuciones por el ejercicio de sus cargos, tanto cuando los desempeñen con dedicación exclusiva como a tiempo parcial, debiendo ser dados de alta en la Seguridad Social. En el primer caso, la percepción es incompatible con la de cualquier otra retribución con cargo a los presupuestos de las Administraciones públicas y de los entes, organismos y empresas de ellas dependientes.

Los que no tengan dedicación exclusiva podrán percibir asistencias por la concurrencia

efectiva a las sesiones de los órganos colegiados de los que formen parte, en la cuantía y condiciones que acuerde el Pleno.

Todos ellos tendrán derecho a percibir indemnizaciones por los gastos, documentalmente justificados, ocasionados por el ejercicio de su cargo.

Sobre esta cuestión, se ha observado una falta de transparencia para conocer el importe que una corporación destina al pago de los miembros, puesto que los sueldos que se aprueban en Pleno son “complementados” con otros conceptos, con los nombres más diversos: asistencias, dietas, compensación, indemnización, etc. Incluso se observan claros incumplimientos de la Ley, como el cobro de dinero por alguno de estos conceptos por personas que tienen reconocida dedicación exclusiva y que, por tanto (fuera de las indemnizaciones que justifiquen debidamente) no deberían percibir ninguna otra compensación económica, y menos aún cuando estas reuniones o actividades se realizan dentro de un horario normal de trabajo. Asimismo, han sido comprobadas situaciones, como la convocatoria injustificada de sesiones de órganos colegiados para cobrar dietas de asistencia sin que, realmente, haya asuntos de relevancia que las requieran, o incluso su cobro sin haber tenido lugar la sesión.

5.2.1.2.3. Participación en el Pleno

Siguiendo la tradición, y de acuerdo con la norma básica, el artículo 118 de la L.A.L.A. dispone que las sesiones del Pleno serán públicas. Únicamente podrán ser secretos el debate y votación de aquellos asuntos que puedan afectar al derecho fundamental de los ciudadanos a que se refiere el artículo 18.1 de la Constitución y se acuerde así por mayoría absoluta.

La convocatoria deberá comunicarse a los miembros de la Corporación en el tiempo y forma previsto en la Ley; la publicidad obligatoria es únicamente a través del tablón de edictos de la entidad, si bien en el artículo 155 de la L.A.L.A. impone una obligación genérica para la “*remisión a los medios de comunicación social de la localidad de las convocatorias y órdenes del día de las sesiones*”.

El artículo 88 del R.O.F. prevé la posibilidad de instalar sistemas de megafonía o circuitos cerrados de televisión para ampliar la difusión auditiva o visual del desarrollo de las sesiones. Este mismo precepto establece que el público asistente a las sesiones no podrá intervenir, ni tampoco podrán permitirse manifestaciones de agrado o desagrado, pudiendo el Presidente proceder, en casos extremos, a la expulsión de quien impidiere el normal desarrollo de la sesión.

No obstante, se establece la posibilidad de que, una vez levantada la sesión, haya un turno de consultas por el público asistente sobre temas concretos de interés municipal.

Al respecto, consideramos que resulta insuficiente la publicación de la convocatoria de los Plenos en el tablón de edictos, dada su limitada difusión. Por la experiencia de expedientes de queja, la alusión a los “*medios de comunicación social de la localidad*” resulta insuficientemente utilizada. Por su parte, la participación del público en los plenos se configura como una mera posibilidad, aspecto del que podría reflexionarse sobre su previsión como fase del pleno de obligado cumplimiento.

5.2.1.2.4. Publicidad de los acuerdos

Los acuerdos del Pleno y de la Junta de Gobierno se recogen en el acta; una vez aprobada, se transcribe en el Libro de Actas, autorizándola con las firmas del Alcalde o Presidente y del Secretario. Iguales requisitos serán de aplicación a las Resoluciones del Alcalde o Presidente de la Corporación y miembros de ella que ostenten delegación.

Una vez adoptado el acuerdo, su publicidad se realiza de diversas formas:

mediante su publicación en los boletines oficiales, cuando así venga exigido por una norma concreta: ordenanzas, reglamentos, planes urbanísticos, etc.

exponiendo una copia en el tablón de edictos

notificando su contenido a los interesados

expidiendo copias o certificaciones a quienes lo soliciten

en el plazo de seis días posteriores a la adopción de los actos y acuerdos, se remitirá a la Administración del Estado y de la Comunidad Autónoma copia o extracto de las resoluciones y acuerdos de los órganos de gobierno.

los Ayuntamientos capitales de provincia o de más de 50.000 habitantes, así como las Diputaciones Provinciales, publicarán al menos una vez al trimestre, un Boletín de información municipal o provincial, donde se inserte un extracto de todos los acuerdos y resoluciones adoptados y, además, cuando sea obligatoria la divulgación conforme a la Ley 7/1985, de 2 de abril, y su normativa de desarrollo, o merezcan ser divulgados, por tratarse de adopción de medidas excepcionales, llamamientos al vecindario, referencias históricas y anales locales o provinciales.

Sobre esta materia se aprecia cierta insuficiencia de los medios legalmente previstos para que cualquier ciudadano pueda conocer los acuerdos. En algunas ocasiones, incluso lo más básico, que es la inserción de las actas en el tablón, bien se ha omitido, bien se ha realizado por periodos muy breves de tiempo o se ha hecho con un gran retraso, según se ha podido conocer a través de quejas ciudadanas.

5.2.1.2.5. Participación en otros órganos de gestión desconcentrada

Los artículos 37 y siguientes de la L.A.L.A. prevén la posibilidad de que los ciudadanos participen en órganos de gestión desconcentrada de colaboración con el gobierno municipal: alcaldes de barrio, juntas de distrito, consejos sectoriales y juntas de vecinos en núcleos de población separados de la capital.

Se trata de órganos de participación que, en relación con el territorio o sector de la acción pública correspondiente, pueden formular propuestas y emitir informes, a iniciativa propia o del Ayuntamiento, sobre los diversos aspectos de las competencias municipales y el funcionamiento de sus servicios y organismos; incluso, a través de los reglamentos orgánicos o de participación ciudadana, se les pueden encomendar facultades de gestión.

Como problema se ha observado la escasa aplicación de esta posibilidad de participación ciudadana.

5.2.1.2.6. Exposición pública de expedientes

Las normas de régimen local prevén numerosos expedientes que llevan implícito un proceso de información pública en su aprobación: normas de carácter general, como ordenanzas y reglamentos; planeamiento urbanístico, bien sea general, parcial o sectorial; expedientes de naturaleza económica: aprobación y modificación del presupuesto, liquidación, cuenta general, determinación de la forma de gestión de los servicios públicos, etc.

El régimen común para la exposición pública de expedientes sigue el esquema procedimental tradicional: tras la aprobación por el órgano competente de la entidad local, se inicia el proceso de información pública, cuyo “*dies a quo*” viene determinado por la publicación de un anuncio en el correspondiente boletín oficial; se inserta también el

anuncio en el tablón de edictos de entidad, indicándose el plazo durante el que los vecinos e interesados podrán examinar el expediente y formular reclamaciones, reparos u observaciones. Asimismo, se concede audiencia previa a las asociaciones vecinales y de defensa de los consumidores y usuarios establecidas en su ámbito territorial e inscritas en el Registro de asociaciones vecinales y cuyos fines guarden relación directa con el objeto de la disposición. Una vez concluido ese plazo, se procede a la resolución de las reclamaciones, reparos u observaciones y a su aprobación definitiva por el mismo órgano. Si no se hubiera presentado ninguna, se entenderá definitivamente adoptado el acuerdo hasta entonces provisional, debiendo darle difusión en la forma que proceda (habitualmente, con su publicación en el boletín oficial, hecho que determina el inicio de su vigencia o aplicación).

La experiencia en la tramitación de expedientes de queja muestra diversos defectos en los trámites de exposición pública. No se trata de incumplimientos generales, sino de casos puntuales que deben ser corregidos por los responsables de estos procesos y evitar que se reproduzcan en otros lugares.

Estos problemas son:

Difusión limitada de la existencia de un expediente en exposición pública, puesto que el boletín oficial sí que garantiza públicamente el hecho de la exposición y su fecha, pero difícilmente es conocido por el ciudadano medio.

Limitación de espacio y tiempo para poder consultar los expedientes, restringiendo excesivamente los horarios en que se puede acceder a los mismos o su examen en presencia de determinados responsables municipales. Se han dado casos en que la consulta debe solicitarse por escrito, lo que supone una molestia innecesaria al interesado, que ha de formular su petición, esperar la resolución y, si es favorable –como no puede ser de otra manera- acudir de nuevo a la sede administrativa en el día y hora que se le señale para materializar la consulta, lo que reduce el plazo de consulta y limita este derecho.

Documentación incompleta en una misma dependencia administrativa, lo que obliga al ciudadano a deambular por diferentes lugares para conocer el expediente completo. El caso más extremo de esta situación lo conocimos en una queja relativa a la exposición pública de un plan general, donde a los ciudadanos se remitía, para la obtención de copias de los planos, al despacho del técnico redactor del proyecto, que incluso se hallaba en otra localidad.

La identificación de las personas puede suponer, especialmente en los pequeños municipios, una limitación a la participación de aquellos ciudadanos que, sin tener un interés específico privado, participen dando su opinión sobre aspectos generales del plan o la norma en exposición, que también les concierne como vecinos. No debe considerarse de igual forma el derecho de acceso a archivos y registros que la consulta de documentos expuestos al público; en el primer caso, que regula el artículo 37 de la *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, sí que requiere (pf. 7) “*formular petición individualizada de los documentos que se desee consultar*”, de forma que el órgano administrativo pueda valorar en su resolución si la solicitud cumple los requisitos legales y no incurre en algún supuesto restringido por la Ley. En cambio, la exigencia de solicitar por escrito el examen de un documento sometido a exposición pública no se ajusta a la regulación básica de esta figura, el artículo 86 de la Ley 30/1992, que se refiere al lugar “*de exhibición*” del documento, por lo que cualquiera puede consultarlo libremente.

La obtención de copias de documentos es, a veces, limitada con fundamento en la protección de derechos de propiedad intelectual. Ante esto, debe recordarse que el artículo 13 de la Ley de Propiedad Intelectual dispone “*No son objeto de propiedad intelectual las disposiciones legales o reglamentarias y sus correspondientes proyectos, las resoluciones*

de los órganos jurisdiccionales y los actos, acuerdos, deliberaciones y dictámenes de los organismos públicos, así como las traducciones oficiales de todos los textos anteriores”, y que “No será necesaria autorización del autor cuando una obra se reproduzca, distribuya o comunique públicamente con fines de seguridad pública o para el correcto desarrollo de procedimientos administrativos, judiciales o parlamentarios”. El artículo 37.8 de la Ley 30/1992, dispone “El derecho de acceso conllevará el de obtener copias o certificados de los documentos cuyo examen sea autorizado por la Administración, previo pago, en su caso, de las exacciones que se hallen legalmente establecidas”.

No se da respuesta a las alegaciones, reclamaciones o sugerencias que formulan los interesados, continuando la tramitación del expediente y su de los aprobación sin tenerlas en consideración o explicar por qué no son estimadas.

5.2.1.2.7. Consultas populares

La posibilidad de celebrar consultas populares está prevista en los artículos 71 de la Ley de Bases de Régimen Local y 157 de la L.A.L.A. La consulta popular es un mecanismo de participación ciudadana mediante el cual se convoca a los ciudadanos para decidir acerca de algún aspecto de importancia en la vida local.

Pero, al igual que existe un reconocimiento constitucional de esta posibilidad en el artículo 92 de la Carta Magna y únicamente se ha utilizado a nivel nacional en dos ocasiones en sus 35 años de vigencia (referéndum sobre la salida de la OTAN y para aprobar la Constitución Europea), la consulta popular ha sido escasamente utilizada en la Administración Local, a pesar de ser un instrumento muy útil si se ajusta a la previsión legal, que las circunscribe a asuntos de la competencia propia de los municipios y de carácter local que sean de especial importancia para los intereses de los vecinos.

Además de una eventual desconfianza hacia esta forma de democracia directa, una de las causas puede ser debida a la complejidad de los requisitos exigidos para su validez, pues la autorización debe concederla el Gobierno central. La iniciativa para someter un asunto a consulta popular puede partir del alcalde, previo acuerdo del Pleno por mayoría absoluta, o de los vecinos, cuando un determinado porcentaje suscriba una petición en este sentido; cumplido este primer requisito, deberá seguirse el siguiente procedimiento:

Se remitirá a la Diputación General de Aragón una copia literal del acuerdo adoptado por el Pleno con los términos exactos de la consulta.

El Gobierno autonómico enviará la solicitud al Gobierno del Estado junto con su informe sobre la conveniencia de efectuar la consulta, a la vista del interés general.

Corresponde al Gobierno del Estado autorizar la consulta.

Una vez concedida la autorización, el Ayuntamiento convocará la consulta popular. La convocatoria contendrá el texto íntegro de la disposición o decisión objeto de consulta y expresará claramente la pregunta o preguntas que deba responder el cuerpo electoral. El Ayuntamiento adoptará las medidas necesarias para garantizar el derecho de participación de todos los electores y la transparencia de la consulta.

La consulta habrá de celebrarse entre los treinta y los sesenta días posteriores a la publicación de la convocatoria en el Boletín Oficial de Aragón; el proceso se divulgará también a través de los medios de comunicación local.

A nivel estatal, la posibilidad de consulta a los ciudadanos prevista en el artículo 92 de la Constitución se desarrolla con la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, reguladora de las distintas modalidades de referéndum. Como deriva del mandato constitucional, esta previsión es para “*decisiones políticas de especial trascendencia*”, entre las que se hallan la modificación de la propia Constitución o la aprobación o modificación de los Estatutos de

Autonomía.

Siendo estas cuestiones de alta política alejadas del objeto que podrían tener las consultas populares en el ámbito local, sí que encontramos otras normas que regulan esta materia a nivel autonómico, como pueden ser la Ley 2/2001, de 3 de mayo, de regulación de las consultas populares locales en Andalucía, la Ley 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum, de Cataluña, o la Ley Foral 27/2002, de 28 de octubre, reguladora de consultas populares de ámbito local. Todas ellas prevén el carácter meramente consultivo y no vinculante de la respuesta ciudadana y, de acuerdo con la normativa básica de régimen local, remiten la autorización para celebrar la consulta al Gobierno de la Nación.

En este ámbito, se observa una falta de utilización de este mecanismo de participación a lo que se añade la complejidad de su tramitación, pues hasta obtenerse la autorización del Gobierno de España puede transcurrir un largo periodo que haga decaer el interés en el asunto concreto sobre el que se quiere pulsar la opinión ciudadana. No olvidemos que la Ley prevé que la consulta se realice sobre *“asuntos de la competencia propia de los municipios y de carácter local que sean de especial importancia para los intereses de los vecinos”*, sobre los que los órganos municipales se hallan legitimados para decidir directamente. Conforme a ello, no resulta válido convocarlas para asuntos que excedan de estos límites, como se ha observado en ocasiones (declaraciones unilaterales de independencia, participación en una guerra, carácter antinuclear del municipio, cuestiones relativas al régimen legal de extranjería, etc.) o en materia financiera o fiscal. Estas limitaciones pueden ser apreciadas por el Gobierno autonómico, sin que, a nuestro juicio, sea preciso elevar el asunto al Gobierno del Estado para autorizar la consulta.

5.2.1.2.8. Obras públicas locales

La información pública previa a la licitación y ejecución de las obras públicas locales es un elemento de gran importancia para que los vecinos puedan conocer la naturaleza de las obras que las entidades locales pretenden llevar a cabo e intervenir para manifestar su conformidad u oposición o aportar sus alegaciones o sugerencias. Sin embargo, carece de un régimen jurídico claro.

Así, mientras la actual Ley Urbanística de 2009 no hace ninguna precisión a este respecto, la anterior Ley de 1999 se refería a las obras ordinarias en su artículo 98, y tras remitirse a la legislación general de régimen local, establecía en su párrafo 2 *“en todo caso, será necesaria la aprobación de sus características generales por el Ayuntamiento Pleno, previa información pública por plazo de veinte días”*; la L.A.L.A. (artículo 29.2.g) formula la misma encomienda a ese órgano, pero solo *“cuando la contratación de su ejecución sea de su competencia y cuando no estén previstos en los presupuestos”*. Esta Ley de Administración Local se ocupa de las obras públicas locales en sus artículos 229 a 232, definiendo su concepto y clases, los requisitos para su ejecución, la obligación de supervisar determinados proyectos y la declaración de utilidad pública, pero no contiene ninguna alusión a la exposición pública, como sí lo hace el Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón, si bien de una manera parcial, al distinguir su artículo 345 dos categorías de proyectos de obras ordinarias de primer establecimiento y de reforma, según su cuantía:

los de presupuesto inferior a 300.506,05 €, se someterán a información pública cuando *“la Corporación local estime conveniente en atención a la naturaleza de la obra”*

para lo que superen esa cuantía será preciso ese trámite en todo caso, y también cuando venga exigida por la legislación sectorial aplicable

La información pública se realizará por un plazo de quince días a contar de la publicación

del anuncio Boletín Oficial de Aragón.

Por último, cabe mencionar aquí la referencia contenida en el artículo 93 del Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, que establece esta obligación de forma general, en los siguientes términos: *“La aprobación de los proyectos de obras locales se ajustará al procedimiento legalmente establecido. En todo caso, los provinciales, una vez tomados en consideración los proyectos por la Diputación Provincial, serán sometidos a información pública con carácter previo a su resolución definitiva”*.

Al respecto, considerando fundamental la información pública para la transparencia en la gestión y el conocimiento general de las obras que van a realizar las entidades locales, se echa en falta una regulación clara de la obligación de realizar este trámite, que debería realizarse en todo caso (salvo en los supuestos de urgencia debidamente justificada). Los medios para facilitar la información y participación deben ser los anteriormente indicados, y el plazo mínimo deberá ajustarse al general de veinte días establecido en el artículo 86 de la Ley 30/1992.

5.2.1.2.9. Posibilidad de crear órganos especiales para reclamaciones y recursos

La experiencia en la tramitación de expedientes de queja nos muestra que es posible que el conocimiento de la dificultad –por razones económicas- de continuar la vía judicial ante actos administrativos que el interesado estima no acordes a derecho, ha podido servir a algunas administraciones locales para resolver desatendiendo las alegaciones y razonamientos aportados por los ciudadanos en sus recursos, rebatiéndolos de forma injustificada o insuficiente o, simplemente, amparándose en el silencio administrativo negativo que la Ley 30/1992 establece en materia de recursos.

Para salvar de alguna medida este problema, el artículo 138 de la L.A.L.A. establece una posibilidad que, a pesar de su utilidad, no ha sido puesta en práctica: la creación de *“órganos colegiados de composición técnica que conozcan e informen de los recursos y reclamaciones que se formulen contra sus actos y acuerdos en materia de gestión tributaria, sanciones, personal, urbanismo y acción social”*.

Se trata de una solución que no resulta aplicable a pequeñas localidades (en Aragón, tal vez únicamente lo sería en Zaragoza), pero que podría instrumentarse a través de las Diputaciones Provinciales en su función de asistencia técnica y jurídica a municipios.

Un modelo a seguir, con las adaptaciones necesarias, sería el previsto en los artículos 333 a 340 de la *Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra*, cuyos aspectos más relevantes se reproducen a continuación

Artículo 333

1. Los actos y acuerdos de las entidades locales de Navarra sujetos al control de la jurisdicción contencioso-administrativa podrán ser impugnados por alguna de las siguientes vías:

- a. Mediante la interposición ante los órganos competentes de los recursos jurisdiccionales o administrativos establecidos en la legislación general.*
- b. Mediante la interposición ante el Tribunal Administrativo de Navarra del recurso de alzada establecido en la Sección Segunda de este Capítulo. Las resoluciones, expresas o presuntas, de dicho tribunal, pondrán fin a la vía administrativa foral y serán impugnables ante los órganos competentes de la jurisdicción contencioso-administrativa.*

2. Lo dispuesto en el número 1 b) y en la Sección Segunda de este Capítulo se entiende sin perjuicio de los recursos que procedan contra los actos y acuerdos de las entidades locales dictados en ejercicio de competencias delegadas por la Administración del Estado o de la Comunidad Foral y de la resolución de los mismos por la Administración delegante.

SECCIÓN II. RECURSO DE ALZADA ANTE EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NAVARRA

Artículo 337

1. El recurso de alzada a que se refiere el párrafo b) del número 1 del artículo 333 tendrá carácter potestativo y gratuito y deberá interponerse, en su caso, ante el Tribunal administrativo de Navarra, dentro del mes siguiente a la fecha de notificación o publicación del acto o acuerdo, si fuese expreso, o a la fecha en que, de conformidad con lo establecido en esta Ley Foral, se entienda producida la denegación presunta de la correspondiente petición.

2. El recurso de alzada podrá fundarse en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder.

3. Estarán legitimados para la interposición del recurso de alzada quienes lo estuvieran para impugnar los actos y acuerdos de las entidades locales conforme a la legislación general, y los vecinos, aunque no les afecte personalmente el acto o acuerdo.

Artículo 338

1. El recurso de alzada se tramitará y resolverá por el Tribunal administrativo de Navarra por el procedimiento que se determine reglamentariamente.

2. Los recursos de alzada deberán resolverse en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha de su interposición. Transcurrido dicho plazo sin que recayera resolución expresa, se entenderán desestimados.

3. La resolución de los recursos de alzada relativos a la nivelación de los presupuestos de las entidades locales se efectuará previo dictamen de la Cámara de Comptos, que se emitirá en el plazo de dos meses, conforme a lo dispuesto en su Ley Foral reguladora.

Artículo 339

1. La interposición del recurso de alzada no suspenderá la ejecución del acto o acuerdo impugnado.

2. Durante la tramitación del recurso de alzada, el Tribunal administrativo no podrá suspender dicha ejecución.

Artículo 340

1. La ejecución de las resoluciones del Tribunal administrativo de Navarra corresponderá al órgano que hubiese dictado el acto o acuerdo objeto del recurso.

2. El Gobierno de Navarra podrá disponer lo pertinente para la ejecución subsidiaria de las referidas resoluciones, incluso la subrogación automática en las competencias que hagan posible la ejecución y la disponibilidad de los fondos económicos, si en el plazo de un mes el órgano al que corresponda la ejecución no la hubiese llevado a efecto.

5.2.1.2.10. La información ambiental

En materia de información ambiental existe una normativa completa que otorga al ciudadano un derecho de acceso más amplio que el establecido con carácter general. Básicamente, viene regulada en la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los

derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, que incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE, cuyo artículo 3 enumera una amplia gama de posibilidades de ejercicio de estos derechos.

El problema observado se circunscribe en este ámbito a una falta de cumplimiento de la normativa, existiendo dificultades para acceder a la información ambiental.

5.2.1.2.11. Documentos que deben estar permanentemente a disposición del público

La experiencia nos ha mostrado que a veces hay cierta dificultad de acceso por parte de los ciudadanos, e incluso por miembros de las corporaciones, a documentos que deben estar permanentemente a disposición pública. Proceden de expedientes que han seguido un trámite donde ha habido posibilidad de consultarlos y presentar alegaciones, y una vez aprobados han de publicarse en el boletín oficial correspondiente. Sin embargo, a pesar de ser de general acceso y de obligado cumplimiento para la administración y los ciudadanos, no se hallan disponibles para poderlos consultar en cualquier momento una vez concluido su proceso de aprobación. Los más importantes son:

5.2.1.2.12. En materia urbanística

En este ámbito, nos remitimos a lo indicado en el apartado sobre Urbanismo.

5.2.1.2.13. Normativa de carácter general: Ordenanzas y Reglamentos

Las ordenanzas y reglamentos son disposiciones generales aprobadas por las entidades locales en el ejercicio de la potestad reglamentaria y en el ámbito de su competencia. Adoptan la denominación de reglamentos cuando su objeto es regular la organización y funcionamiento de la entidad local; en otro caso, hablaremos de ordenanzas. Su regulación básica se halla en los artículos 139 y siguientes de la L.A.L.A.

Las ordenanzas y reglamentos se integran en el ordenamiento jurídico con sujeción a los principios de jerarquía normativa y competencia, adquieren vigencia tras su publicación íntegra en los boletines oficiales y vinculan por igual a los ciudadanos y a la entidad local, sin que pueda ésta dispensar individualmente de su observancia.

El artículo 140 de la L.A.L.A. regula el procedimiento de elaboración de reglamentos y ordenanzas. Al sistema general de exposición pública añade la *“audiencia previa a las asociaciones vecinales y de defensa de los consumidores y usuarios establecidos en su ámbito territorial que estén inscritos en el Registro correspondiente de asociaciones vecinales y cuyos fines guarden relación directa con el objeto de la disposición”*. Se establece también con carácter obligatorio la resolución de las reclamaciones, reparos u observaciones que se hayan presentado durante este periodo.

La Ley de Haciendas Locales establece en su artículo 17 unos requisitos adicionales para las ordenanzas fiscales de las diputaciones provinciales, los órganos de gobierno de las entidades supramunicipales y los ayuntamientos de población superior a 10.000 habitantes, cuyos anuncios de exposición pública deben publicarse, además, en un diario de los de mayor difusión de la provincia. Se establece también para estas entidades y los municipios de población superior a 20.000 habitantes la obligación de editar el texto íntegro de las ordenanzas fiscales reguladoras de sus tributos dentro del primer cuatrimestre del ejercicio económico correspondiente. Ya con carácter general, dispone que las entidades locales deberán expedir copias de las ordenanzas fiscales publicadas a quienes las demanden.

Más vinculado al problema de la posibilidad de conocer los expedientes y presentar alegaciones, se observa también una diferente legitimación para poder examinar los expedientes expuestos al público presentar alegaciones cuando se trata de ordenanzas y reglamentos en general y las de carácter fiscal. En el primer caso, el artículo 140.1.b de la L.A.L.A. abre esta posibilidad a los “*vecinos e interesados legítimos*”, mientras que el artículo 18 de la Ley de Haciendas Locales considera interesados a:

“a) Los que tuvieran un interés directo o resulten afectados por tales acuerdos.

b) Los colegios oficiales, cámaras oficiales, asociaciones y demás entidades legalmente constituidas para velar por los intereses profesionales, económicos o vecinales, cuando actúen en defensa de los que les son propios”.

En este sentido, a veces resulta difícil conocer las normas de los reglamentos u ordenanzas aplicables ya que no se dispone de un acceso directo e inmediato a documentos cuyas prescripciones resultan de obligado cumplimiento, resultando complicado para muchos ciudadanos la búsqueda a través de los boletines oficiales y la integración de los textos para conocer la normativa vigente.

Por otro lado, no se considera correcto que las ordenanzas fiscales tengan mayor dificultad de acceso en los procesos de información pública que las de carácter general.

5.2.1.2.14. Presupuestos

En este ámbito, nos remitimos a lo ya indicado en el apartado de Economía y Hacienda.

5.2.1.2.15. Bienes locales

Las entidades locales están obligadas a formar inventario valorado de todos los bienes y derechos que les pertenecen, que será objeto de actualización continua y se rectificará anualmente, comprobándose siempre que se renueve la Corporación (artículo 175 L.A.L.A.). Las cuestiones relativas al inventario se encomiendan al Pleno, a quien corresponde la aprobación del inventario ya formado y de sus rectificaciones anuales, exigiéndose en algunos casos mayoría cualificada: desafectación de bienes comunales, mutaciones demaniales, concesiones que superen los cinco años y el 20% de los recursos ordinarios, transacciones sobre derechos o bienes patrimoniales, etc.

Asimismo, se da una amplia participación a los ciudadanos a través de los procesos de información pública que requieren numerosos expedientes relativos a los bienes locales, tanto los que precisan de una mayoría especial como en otros diversos, como pueden ser los procedimientos de investigación y deslinde; en este ámbito se enmarca el reconocimiento de una acción pública (artículo 44 del Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras), que habilita que “*Cualquier vecino que se halle en pleno goce de sus derechos civiles y políticos podrá requerir a las Entidades locales el ejercicio de las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos*”, con la posibilidad que, “*De prosperar la acción, el actor tendrá derecho a ser reembolsado por la entidad de las costas procesales y a la indemnización de cuantos daños y perjuicios se le hubiesen seguido*”.

Para garantizar la correcta gestión y conservación de los bienes inmuebles y derechos reales susceptibles de ello, las Entidades locales deberán (art. 42 Reglamento) inscribirlos en el Registro de la Propiedad y hacer constar las actuaciones que incidan sobre los mismos, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación hipotecaria y, en su caso, en la legislación urbanística. Asimismo, está previsto que de las rectificaciones anuales del Inventario deberá remitirse copia a la Diputación General de Aragón (art. 26.2 del Reglamento).

Resulta evidente que el inventario de bienes es un registro público que debe ser accesible a los ciudadanos en todo momento (de hecho, la misma publicidad está garantizada a través del Registro de la Propiedad), a fin de permitirles conocer el estado de los bienes públicos y la posibilidad de ejercer la acción de defensa que les está reconocida. Por ello, es necesario garantizar su acceso inmediato en cualquier momento.

5.2.1.2.16. Registros de licencias y actividades

El antiguo Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas había previsto, en su Disposición Adicional 1ª, la llevanza de *“un libro registro de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, según el modelo que se publica anexo a este Reglamento, en el cual deberán constar no sólo las que se autoricen en lo sucesivo, sino también las que existan a la publicación de este Decreto”*, debiendo constar respecto de cada establecimiento, *“la clase de actividad que vienen ejerciendo, la fecha de la solicitud de licencia municipal y la de ésta si la tuviese, lugar de emplazamiento y los demás requisitos que le puedan ser exigidos por las Ordenanzas municipales”*.

La actual normativa reguladora del ejercicio de actividades, la Ley 7/2006, de 22 de junio, de protección ambiental de Aragón y la Ley 11/2005, de 28 de diciembre, reguladora de los espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón, no establece una obligación similar. Sin embargo, siguiendo la tradición de aquel Reglamento, muchos ayuntamientos siguen llevando un registro semejante, e incluso está prevista en numerosas ordenanzas municipales la publicación de las licencias. Sirva como ejemplo la previsión contenida en la Ordenanza contra ruidos y vibraciones del Ayuntamiento de Zaragoza, cuyo artículo 50 establece las siguientes obligaciones de información sobre actividades recreativas:

“1.- Los titulares de actividades de locales públicos en los que se disponga de equipo de música, o en los que se desarrollen actividades musicales, estarán obligados a disponer de una placa situada en el exterior y perfectamente visible que indique el nombre y categoría del local, número de licencia de apertura, aforo máximo permitido niveles de presión sonora en dB(A), que se producen en el interior y horario de funcionamiento autorizado. Dichas placas, homologadas por el Ayuntamiento, llevarán un sello en seco del Departamento urbanístico correspondiente.

2.- En la página web del Ayuntamiento se incluirá un listado de todos los bares, cafeterías, pubs, discobares y discotecas, del término municipal de Zaragoza, que contendrá la siguiente información: 1/ Nombre del local. 2/ Número de licencia de apertura. 3/ Tipo de licencia de apertura. 4/ Aforo máximo permitido en el interior. 5/ Niveles de presión sonora en dB(A) que se producen en el interior. 6/ Horario de apertura y cierre que tiene autorizado”.

Esta previsión se refleja en otras muchas ordenanzas municipales pero, tras las comprobaciones efectuadas y por algunas quejas recibidas, se observa que su incumplimiento es generalizado.

5.2.2. En el ámbito de la Administración Autonómica

5.2.2.1. La iniciativa Open Data

Nos encontramos ante un movimiento que promueve la publicación y reutilización de datos de forma fácil, libre y sin costes. Gana popularidad cada día gracias a Internet. En España, entre otros ejemplos, existe Datos.gob.es, una iniciativa del Gobierno central que merece una valoración positiva.

Se puso en marcha en octubre de 2011, siguiendo la estela de otros países europeos y sobre todo de Estados Unidos, que ha sido pionero.

Se presenta como una website desde donde se puede acceder a información de la Administración General del Estado organizada por formatos, categorías, fechas, entidad de origen, etc.

En Aragón existe una iniciativa semejante, Aragón Open Data, con mejor intención que resultados. Permite acceder al catálogo de datos abiertos del Gobierno de Aragón, pero no está actualizado. Admite búsquedas por categorías y también una búsqueda libre introduciendo una frase o palabra concreta. Así, si introduces la palabra “Subvenciones”, el sistema te devuelve un resultado bajo el nombre “Ayudas y subvenciones”, pero a partir de ahí obtener la información real y actualizada se complica por la oscuridad del lenguaje empleado y el propio diseño de la página.

Otro ejemplo menos exitoso: si en la búsqueda libre tecleas “IAI” no aparece ningún resultado; tampoco si lo que buscas es información sobre “publicidad” y si concretas “publicidad institucional” el resultado que te devuelve el sistema hace referencia a “Estadísticas de Museos y Colecciones Museográficas. Serie Histórica” que, en una primera aproximación, nada tiene que ver con la búsqueda.

El apartado “Colabora” permite al ciudadano hacer sugerencias y plantear preguntas concretas, una idea muy positiva, sin duda. No obstante, con fecha 15 de mayo de 2013, las preguntas planteadas eran 5 y las respuestas 1, lo que refleja, cuando menos, la escasa utilización de la herramienta y el bajo nivel de respuestas obtenidas.

Si bien, el proceso de búsqueda es tan simple como teclear una palabra lo que resulta muy positivo, los resultados son escasos e insatisfactorios. Así, “IAI”, “Publicidad”, “Sueldos”, “Salarios”, “Inversión” “Dietsas” “Inspecciones”, etc. son algunas de las búsquedas sin resultado.

En cuanto a la reutilización de los datos, sólo constan dos aplicaciones (Visualización de Presupuestos y BOA) que, sin negar su utilidad, no aportan valor añadido a lo que ya existe. Open Data Euskadi ofrece nueve aplicaciones, sobre eventos culturales, surf, estado del mar, el tiempo, etc. que sin duda son útiles para la ciudadanía.

5.3. Propuestas de mejora y solución

- Hacer público el registro de intereses en la página web y posibilitar su acceso directo por los ciudadanos. Respecto del registro de bienes, es preciso desarrollar la forma de acceso a través de normas propias municipales, que deberán respetar el carácter público impuesto por la Ley básica y no establecer restricciones injustificadas.
- Publicidad a través de las páginas web de los sueldos de los miembros de corporaciones, así como de los importes que se aprueben por los conceptos antes citados de asistencias o dietas.
- Eliminación del cobro por asistencia a cualquier órgano de la corporación o entidades públicas dependientes de la misma por miembros que tengan reconocida dedicación exclusiva, al formar parte de un trabajo que ya se le retribuye de forma general.
- Obligación de justificar con detalle los gastos que generen indemnización (p.e., en viajes o comidas se indicará el motivo del evento, las personas que asistieron y otras circunstancias que se consideren apropiadas para que la Intervención pueda fiscalizar debidamente el gasto).

- Difusión eficaz de las convocatorias mediante los medios disponibles en cada caso: edictos en otros lugares de concurrencia pública, megafonía municipal, canal local de televisión, página web, etc.
- Establecimiento de la obligatoriedad de habilitar, al término de la sesión, un tiempo para que los ciudadanos puedan intervenir ante el pleno.
- Mejora de la difusión de los acuerdos adoptados en los plenos a través de las páginas web y otros medios de comunicación en el ámbito local.
- Mejoras en el acceso al libro de actas para los interesados. Información eficaz a los ciudadanos de las posibilidades que tienen de participar en órganos de gestión desconcentrada, fomentando también su constitución.
- Difusión sobre los periodos de exposición pública con los medios indicados para la publicidad de las sesiones plenarias
- Adecuación del tiempo de consulta de expedientes al establecido con carácter general para la atención al público.
- Habilitación de los medios adecuados para que la consulta de los documentos expuestos se pueda hacer por medios telemáticos, para su consulta directa en la página web. Si por motivos técnicos ofrece dificultades para hacerlo en su integridad (p.e., un proyecto de obras o un plan urbanístico, con numerosos planos y detalles), sí se puede hacer de los documentos más importantes y representativos, de forma que los ciudadanos los puedan analizar y ver si tienen interés en conocer el expediente completo. Esta opción viene promovida por la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos.
- Procurar que el expediente y la documentación complementaria estén completos, de forma que su consulta se pueda realizar de manera íntegra en una sola visita.
- Facilitar la obtención de copias de los documentos, bien por medio de fotocopias simples, medios informáticos o el depósito de proyectos en una copistería, donde los interesados acuden y les son expedidas copias de los documentos que quieren conocer. Como señala el artículo 37 de la Ley 30/1992, este derecho será satisfecho “... *previo pago, en su caso, de las exacciones que se hallen legalmente establecidas*”, que no deberán suponer un beneficio económico para la entidad, ajustándose al coste del servicio.
- Procurar acompañar la exposición pública de explicaciones técnicas sobre los documentos que se exponen, dado que algunos de ellos son, por su volumen o complejidad, difíciles de entender para personas que no sean especialistas o tengan algo de conocimiento de la materia
- Resolver expresamente, en el sentido que proceda, todas las alegaciones, reclamaciones o sugerencias que se reciban en el proceso de información pública.
- Previsión de una norma que encauce la posibilidad de someter cuestiones de ámbito local a consulta popular, estableciendo las garantías necesarias para la limpieza del proceso pero sin que ello lo dificulte de tal manera que lo haga inviable.
- Posibilidad de que el Gobierno Autónomo se dirija al Central para proponer la modificación de la Ley de Bases de Régimen Local y que la autorización de las indicadas consultas populares sobre cuestiones de competencia y ámbito municipal se pueda conceder por la Comunidad Autónoma.
- Previsión, con carácter general, de la obligación de someter todos los proyectos de obras a un plazo de información pública de al menos veinte días tras su aprobación; antes

de la aprobación definitiva y de acordar la licitación o iniciarse las obras se deberán resolver las alegaciones recibidas.

- Facilitar el conocimiento de los proyectos mediante la exposición de los proyectos, y especialmente de sus documentos más representativos (planos de situación, planta, alzados) en un lugar público y fácilmente accesible, como puede ser el vestíbulo de la Casa Consistorial.
- Creación a nivel provincial un órgano independiente y de composición técnica que resuelva los recursos contra actos firmes de las entidades locales.
- Publicación de las ordenanzas y reglamentos en las páginas web de los ayuntamientos, o a través de las comarcas en que se hallen integrados.
- Extensión de la propuesta anterior a entidades supramunicipales y ayuntamientos de mayor población para la edición de las ordenanzas, de forma que se pudieran consultar todas conjuntamente en un solo ejemplar periódicamente actualizado, con copias a los interesados.
- En cuanto a los procesos de aprobación de las ordenanzas fiscales, debe aplicarse la normativa general en cuanto a la legitimación para participar, reconociéndosela a los vecinos en general, aunque no tengan un interés directo o resulten afectados por la norma en elaboración.
- Disposición de ejemplares actualizados para su consulta y publicación de los datos desglosados del presupuesto en la página web municipal, o en la de la Comarca, para los municipios que no dispongan de la misma.
- Disposición de ejemplares de los inventarios municipales actualizados para su consulta, así como su publicación en la página web municipal o de la Comarca.
- Llevanza de un libro actualizado y accesible al público de licencias de actividades que puedan resultar molestias, insalubres, nocivas o peligrosas, y publicación en la página web de los datos antes indicados.
- Revisión de la web Open Data Aragón con los siguientes objetivos
 - Ampliar la información disponible y reutilizable
 - Actualizar los contenidos
 - Potenciar el apartado que permite que el ciudadano formule preguntas directas
- Difusión de la iniciativa Open Data Aragón a la ciudadanía a través de los medios de comunicación y en todas las plataformas de comunicación institucional
- Impulsar la creación de aplicaciones tanto de organismos públicos como de la iniciativa privada con incentivos a la innovación.
- Ampliar la presencia de Open Data Aragón en las redes sociales como complemento a la web, no sólo haciéndose eco de algunas reflexiones sobre Gobierno Abierto presentes en la red, sino participando de forma activa,
- Simplificación y eliminación, siempre que sea posible, de los formularios de petición de información incluidos en las páginas web dependientes de la Administración autonómica.

5.4. Expedientes del Justicia de Aragón relacionados con la materia

- Sobre desatención de solicitudes de información realizadas por concejales y vecinos: expedientes nº 207/2003, 1654/2004, 380/2005, 1508/2007, 1804/2008, 1943/2010, 2048/2011, 1092/2012 (entre otros).
- Sobre celebración de sesiones de órganos colegiados, convocatorias, inclusión de propuestas, publicidad de acuerdos: expedientes nº 159/2003, 442/2004, 516/2004, 1427/2004, 1509/2004, 566/2005, 334/2006, 285/2006, 308/2007, 768/2008, 1366/2010, 1907/2010, 82/2011, 176/2011, 1087/2012 (entre otros).
- Sobre retribuciones y compensaciones económicas: expedientes nº 1662/2012, 220/2013.
- Sobre información pública y participación ciudadana: expedientes nº 1302/2003, 1710/2009, 445/2010.

6. SERVICIOS PÚBLICOS

6.1. Introducción y marco jurídico de aplicación

La adecuada prestación de los servicios públicos resulta vital para el ciudadano en la medida en que sin ellos muchas de nuestras actividades cotidianas no podríamos llevarlas a cabo o sería muy dificultosa su realización.

Servicios como el transporte público o el suministro de agua, por poner dos ejemplos, permiten atender una parte de nuestras necesidades básicas. Su progresiva ampliación y mejora ha permitido una mejora de nuestro estado del bienestar. Precisamente por ello, su ausencia o inadecuada prestación deben solventarse a la mayor brevedad, evitándose así situaciones dañosas o perjudiciales para los usuarios que, además, son los que en definitiva subvienen económicamente su prestación. Para ello tanto la Constitución como la normativa contenida en la Ley 30/1992 y la LRBRL prevén mecanismos dirigidos a que los servicios públicos se gestionen y presten de manera adecuada. Mecanismos que, a nuestro juicio, son susceptibles de ser mejorados en beneficio de los ciudadanos y desde la perspectiva de los principios de transparencia y buen gobierno.

6.2. Problemas detectados

6.2.1. En el ámbito de las reclamaciones por responsabilidad patrimonial

La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas se define tradicionalmente como aquella que surge ante el funcionamiento –acción u omisión- de la Administración causando unos daños y perjuicios al ciudadano que éste no tiene obligación de soportar.

Esta institución jurídica, de carácter indemnizatorio y reparador, se reconoce ya en la Constitución, cuyo art. 106.2 dispone que: *“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.”*

Este tipo de reclamaciones se articula ante la Administración a través de los procedimientos regulados al efecto en los arts. 139-144 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

La tramitación de este procedimiento es sencilla y accesible para los ciudadanos. En este sentido, las quejas recibidas en esta Institución de las que aquí nos hacemos eco se refieren, principalmente, a que este tipo de reclamaciones no reciben respuesta alguna de la Administración. Ni estimatoria ni desestimatoria. Lo que deja al interesado en una sensación de incertidumbre e inseguridad ante la Administración sobre cuál es el resultado de su petición o, en su caso, cuáles son los pasos posteriores a dar tanto si no se está conforme con la decisión adoptada –cuando se dicta- como ante los casos de silencio.

Se ha observado que el número de quejas recibidas por este motivo en los últimos años ha ido descendiendo. La Administración ha ido asumiendo, de manera paulatina, que la resolución expresa de este tipo de reclamaciones, más allá de ser una obligación legal –que lo es, y ya por sí sola es de inexcusable cumplimiento-, es también un reflejo de su correcto actuar en el quehacer diario que se exterioriza, se percibe de manera directa por los ciudadanos y representa un ejemplo de responsabilidad administrativa y de respeto al ciudadano. En este sentido, deben ser reconocidos los esfuerzos de la Administración para ordenar este tipo de procedimientos y concluirlos con resoluciones expresas y motivadas.

Ello no obstante, entendemos que cabría una mejora de la respuesta de la Administración ante este tipo de expedientes, a lo que haremos referencia en un apartado posterior.

6.2.2. La gestión indirecta de los servicios públicos: transparencia y control de calidad en la actuación de sus prestadores

Las fórmulas previstas en el art. 85 Ley 7/1985, reguladora de las bases de régimen local para la prestación de servicios públicos se dividen en directas e indirectas.

En la medida en que la gestión indirecta de servicios públicos supone que la prestación de los mismos se lleva a cabo por empresas o particulares a los que, en virtud de un contrato de gestión de servicios públicos, se les “cede” el ejercicio de la actividad en cuestión, estimamos oportuno que las exigencias de transparencia y buen gobierno que serían exigibles a la Administración para garantizar el buen funcionamiento del servicio sean extensibles a los prestadores –privados- del servicio.

Esta es una posibilidad que ya se ha recogido en otras legislaciones autonómicas, como, v.g., es la Ley Foral 11/2012, de 11 de junio, de Navarra, de Transparencia y del Gobierno Abierto. Estimamos que su incorporación en una futura ley aragonesa resultaría de especial importancia, máxime considerando el elevado número de Consistorios que optan por este sistema de gestión en alguno de los servicios públicos municipales más básicos – como es el suministro de agua- y la cantidad de quejas que por razón de facturación, comprobación del servicios, gestión...- se reciben.

6.3. Propuestas de mejora y solución

Ante los problemas reseñados en los apartados anteriores, y en la medida en que las quejas por reclamaciones de responsabilidad patrimonial y por problemas con la prestación de servicios públicos gestionados mediante fórmulas “indirectas” continúan recibéndose en esta Institución, creemos conveniente recordar/establecer una serie de líneas de actuación dirigidas a los servicios y autoridades que resuelven este tipo de procedimientos para su mejora y cumplimiento de objetivos de buen gobierno:

- Difusión por parte de todas las Administraciones Públicas susceptibles de ser sujetos pasivos de reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la existencia de este procedimiento, con indicación de los supuestos en que cabe, modelos de reclamación, explicación de su tramitación y plazos de resolución.
- Necesidad de que todos los expedientes concluyan con resolución expresa y motivada, con indicación de los posibles recursos que contra la misma quepan, tanto, en su caso, de carácter administrativo, como judicial.
- Difusión a través de medios de acceso generalizado para la ciudadanía de los expedientes sobre responsabilidad patrimonial tramitados y resueltos, agrupados por materias, con indicación sucinta de los hechos que lo motivaron así como de su estimación

o desestimación. Lo mismo en el caso de que la decisión administrativa haya sido objeto posteriormente de recurso en vía judicial, con indicación del fallo de la sentencia.

- Asunción de la tramitación íntegra de estos expedientes por parte de la Administración correspondiente, excluyendo cualquier intervención al efecto procedente de las aseguradoras de dichas Administraciones.
- Difusión de los datos e información más relevante de la entidad prestadora de los servicios públicos gestionados de manera indirecta, así como del clausulado y pliegos de prescripciones del contrato de gestión de servicios públicos en virtud del cual resultó adjudicatario como tal la prestadora.
- Difusión de la forma en la que se presta y se gestiona el concreto servicio público: procedimientos, órganos de ejecución, supuestos de mal funcionamiento y fórmulas de solución, responsabilidad de los intervinientes en su prestación...
- Establecimiento de mecanismos ágiles en virtud de los cuales el administrado pueda, ante un incorrecto funcionamiento del servicio o actuación de su prestador, requerir la intervención de la Administración para su inspección y control. Difusión adecuada de dichos mecanismos.
- Control periódico por parte de la Administración sobre la gestión del servicio público prestado.
- Implantación de un sistema ágil y sencillo de reclamaciones.

6.4. Expedientes del Justicia de Aragón relacionados con la materia

Reseña de diferentes Sugerencias y Recomendaciones formuladas por parte de esta Institución en materia de reclamaciones de responsabilidad patrimonial:

- Por falta de resolución expresa:

Expedientes: 151/2006, 1201/2006, 1447/2006, 2221/2006, 1823/2006, 204/2008, 1957/2008, 511/2009, 1303/2009.

- Por denegación de la reclamación, inadmisión y/o falta o insuficiencia de la motivación:

Expedientes: 295/2008, 978/2008, 1787/2009, 673/2010, 1736/2012.

Reseña de distintas Sugerencias y Recomendaciones sobre servicios públicos gestionados de manera indirecta, todos ellos relacionados con actuaciones municipales en materia de aguas:

- Expedientes: 961/2005, 1272/2007, 1426/2009, 1218/2011.

7. EDUCACIÓN

7.1. Introducción y marco jurídico de aplicación

El objetivo de conseguir una educación de calidad para todos, y a la vez un modelo educativo capaz de contribuir al desarrollo y armonización de nuestra Comunidad, se podrá alcanzar con la cooperación activa de todos los estamentos implicados en el proceso educativo, y muy especialmente, con la colaboración de las familias. La Educación de los menores ha de abordar aspectos muy amplios y diversos, muchos de los cuales serán de índole pedagógica o particularmente didácticos, y que, por consiguiente, deberán ser analizados y debatidos por los expertos, profesionales de la educación, cuyo criterio ha de prevalecer en estas cuestiones. Mas también existen otros aspectos en las que los padres han de adoptar determinadas decisiones que exigen estar debidamente informados.

En general, el Departamento de Educación, Universidad, Cultura y Deporte de la DGA, tanto por lo que respecta a los Servicios Provinciales de Educación como a los propios Centros educativos, tiene establecidos sistemas eficaces de comunicación con las familias, lo que hace posible mejorar los mecanismos de colaboración y actuar con la debida transparencia para lograr una mayor eficacia del proceso de educación integral. Las familias y el profesorado han de actuar coordinadamente para la consecución de determinados fines de nuestro sistema educativo, lo que conlleva la obligatoriedad de los poderes públicos de facilitar toda la información necesaria para que todos los estamentos puedan realizar ese esfuerzo compartido, respetando en todo caso las competencias que la normativa de aplicación vigente otorga a los diferentes sectores que componen la comunidad educativa.

En desarrollo de lo establecido en el artículo 27 de la Constitución Española, que reconoce el derecho a la educación, se han promulgado a lo largo de los últimos años diversas Leyes Orgánicas en materia educativa, algunas con un corto período de vigencia. Todas ellas reflejan que es preciso hacer efectiva esa corresponsabilidad entre el profesorado y las familias en la educación de sus hijos, así como la necesidad de que las Administraciones educativas adopten medidas para promover e incentivar la colaboración entre la familia y la escuela. Así lo recoge también la actualmente vigente Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, marco jurídico general de aplicación a todas las cuestiones educativas que se abordan en este Informe.

7.2. Problemas detectados

7.2.1. En los procedimientos de evaluación

La madurez del alumno y sus posibilidades de progreso en estudios sucesivos son los criterios que la propia legislación vigente dispone para decidir tanto la promoción de los alumnos de uno a otro ciclo o curso como la propuesta para la obtención del correspondiente título. Esto conlleva un cierto grado de subjetividad y la consiguiente dificultad para trasladar a las familias las razones que justifican decisiones de no

promoción que, en ocasiones, los padres denuncian alegando un trato desigual respecto de otros compañeros.

La normativa española –no así en Alemania o en el mundo anglosajón- al respecto señala que dicha valoración corresponde a los profesores que hubieran intervenido en el proceso educativo de los alumnos y, así, cabe que estos decidan que alumnos que tienen un determinado número de materias evaluadas negativamente promocionen de curso o bien obtengan el correspondiente título -en los supuestos en que se entienda que han alcanzado globalmente los objetivos señalados- y que en el caso de otros alumnos, con el mismo e incluso inferior número de materias pendientes, se adopte la decisión contraria, que es igualmente acorde con las disposiciones sobre ordenación académica, si se ha llegado a una valoración diferente respecto de la madurez y posibilidades de progreso académico sucesivo del alumno de que se trate.

No obstante, a fin de dotar de mayor transparencia al proceso y evitar dudas acerca de la actuación del profesorado, se ha de suministrar a las familias suficiente información y justificar razonablemente la decisión adoptada. Decisiones que no son por sí mismas indicativas de un trato desigual o de una aplicación más o menos rigurosa de las normas según se trate de unos u otros alumnos, sino consecuencia de la aplicación de los criterios que, a efectos de propuesta para la promoción de curso u obtención del consiguiente título, se establecen en la normativa procedimental vigente.

7.2.1.1. Realización de pruebas

En el ámbito educativo, no es muy habitual la realización de pruebas orales, pese a que la preparación de los alumnos para este tipo de exámenes les permite desarrollar capacidades que no se ejercitan con las escritas. Y cuando se hacen, no es en un acto público, sino a puerta cerrada, quedando como única constancia de su realización el testimonio del profesor y del alumno. Esto dificulta, cuando no imposibilita, cualquier proceso de reclamación de la calificación obtenida en una prueba oral. Por ello, abogamos porque en este tipo de exámenes orales puedan estar presentes otras personas o bien que se pueda grabar esa exclusiva interacción examinador-examinando.

Los Estatutos de la Universidad de Zaragoza exigen la realización de más de una prueba de cada asignatura para la evaluación de los alumnos. Sin embargo, tenemos conocimiento de la realización de una única prueba de evaluación, mediante test, para la superación de asignaturas en determinadas áreas, tanto científicas como humanísticas o tecnológicas. Es cierto que existen materias en las que la verificación y el control de los conocimientos puede evaluarse planteando preguntas de respuesta única e incuestionable, mas en otras se ha de valorar la capacidad de razonamiento del estudiante y la adquisición de conocimientos objetivos cuya aplicación a determinados supuestos puede ser muy subjetiva y no admitir una única opción como respuesta.

Estimamos que puede resultar aceptable la realización de estas pruebas tipo test en determinadas procesos, de carácter estatal o autonómico, en las que participan un elevado número de aspirantes, como un primer criterio de selección. A través de un test se pueden evaluar, de forma rápida y objetiva conocimientos básicos de los participantes, sin perjuicio de que posteriormente se realicen otras pruebas más complejas. En este sentido, las Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de fechas 31 de mayo de 2008 y 2 de julio de 2008, declaran que las pruebas selectivas de conocimientos a cargo de aspirantes mediante temario son más ajustadas a los criterios constitucionales que la selección de funcionarios mediante test. Aun cuando las pruebas para el acceso a la Función Pública tienen un carácter selectivo que no tienen las de los estudiantes universitarios, en ambos casos, se trata de que el participante, ya sea en una prueba de un proceso selectivo o en un examen de Universidad, pueda desarrollar todo su potencial.

La enseñanza no debe dirigirse únicamente a la transmisión de conocimientos, sino que ha de encaminarse a procurar que el estudiante adquiera determinadas capacidades de utilidad para el individuo y la sociedad. Lo que deberá reflejarse también en la aplicación de unos sistemas de evaluación más complejos, que no se limiten a un único examen tipo test para la comprobación de los aprendizajes. Es preferible que se puedan formular las explicaciones pertinentes, particularmente en determinadas materias en las que se le debe dar la oportunidad de realizar preguntas de desarrollo y argumentar las ideas que exponga el estudiante. La libertad de cátedra, que no discutimos, no se debe confundir con una libertad absoluta para decidir la forma en que se van a evaluar los conocimientos que habilitan para ejercer una profesión.

En resumen, los problemas detectados en este ámbito han sido los siguientes:

1. En las pruebas orales no queda constancia alguna de su desarrollo, lo que imposibilita fundamentar cualquier reclamación.
2. Realización de una única prueba de evaluación, mediante test, para la superación de asignaturas en determinadas áreas.

7.2.1.2. Revisión de calificaciones

En la tramitación de expedientes sobre esta cuestión hemos detectado el desconocimiento de las Programaciones por parte del alumnado o, en su caso, de sus padres o tutores legales en materias que les afectan directamente, lo que entendemos es esencial para fundamentar cualquier posible reclamación ya que en tales Programaciones es preceptivo que consten los criterios de evaluación, expresando de manera explícita y precisa los resultados de aprendizaje mínimos exigibles para superar las correspondientes enseñanzas.

La Ley Orgánica de Educación establece que los Centros educativos elaborarán al principio de cada curso una Programación General Anual que recoja todos los aspectos relativos a la organización y funcionamiento del Centro, incluidos los proyectos, el currículo, las normas, y todos los planes de actuación acordados y aprobados. En los niveles educativos de Primaria y Secundaria, obligatoria y postobligatoria, la normativa relativa a criterios de evaluación establece el tipo y grado de aprendizaje que se espera que los alumnos hayan alcanzado, con referencia a los objetivos y contenidos de cada área, materia o módulo. Estos criterios constituyen un referente fundamental y, en consecuencia, han de ser desglosados y concretados por el profesorado en sus respectivas Programaciones didácticas.

Si nos atenemos a lo establecido en la normativa de aplicación, los alumnos o, en su caso, sus padres o tutores legales deben ser conocedores de los mínimos exigibles, criterios de calificación y procedimientos de evaluación del aprendizaje que van a utilizar los profesores conforme a lo reflejado en la Programación didáctica. Es preceptivo que los profesores desarrollen su actividad docente de acuerdo con esas Programaciones, siendo estas uno de los principales instrumentos para asegurar la objetividad en la evaluación del proceso de aprendizaje de los alumnos, ya que en las mismas se recogen los criterios generales acordados acerca de las estrategias de evaluación más adecuadas que ayuden a obtener la información necesaria.

Por otra parte, aun cuando un determinado profesor no forme parte de la plantilla de un Centro al curso siguiente, es preciso que queden las informaciones que se deriven de los instrumentos de evaluación utilizados para realizar las valoraciones del proceso de aprendizaje de los alumnos y especialmente si se han presentado en el Centro, en tiempo y forma, escritos de disconformidad con las calificaciones finales de un alumno en su materia. El hecho de que el profesor ya no pertenezca a la plantilla del Centro no puede ser

causa de que no se facilite a los interesados información sobre el proceso de evaluación efectuado.

A tenor de las quejas tramitadas, parece que es preciso mejorar los medios que permitan trasladar a las familias todas aquellas cuestiones de las Programaciones Didácticas de las que preceptivamente han de estar informados; en particular, todo lo que concierne a los procedimientos de evaluación y promoción de los alumnos. Y, siendo conscientes de que no es factible en la práctica facilitar a todos los alumnos copia escrita de las Programaciones Didácticas de todas las materias que cursan, no se puede negar ese documento a quienes así lo soliciten expresamente. De otra forma, se estaría dificultando cualquier posible reclamación sobre las valoraciones realizadas, restringiendo las posibilidades de defensa del ciudadano. El conocimiento de esos criterios contribuirá a hacer más transparente el proceso de evaluación y ofrecerá mayores garantías.

Además, existe una normativa que señala el procedimiento mediante el cual los alumnos o sus padres o tutores pueden solicitar aclaraciones de los Profesores acerca de las informaciones que reciben sobre su proceso de aprendizaje, o, en su caso, presentar reclamación contra las calificaciones que, como resultado de ese proceso de evaluación, se adopten al final de curso, y establece como ámbito para el procedimiento de revisión de las decisiones adoptadas el propio centro docente, como responsable de la correcta aplicación de los criterios establecidos. Y, en el caso de que, tras el proceso de revisión en el Centro, persista el desacuerdo con la calificación final obtenida en la materia, se puede solicitar al Director del Centro docente que eleve la reclamación a la Dirección del Servicio Provincial.

Por lo que respecta a las enseñanzas de Formación Profesional, la Ley Orgánica de Educación regula las condiciones de acceso a las mismas y, para aquellos aspirantes que carezcan de los requisitos académicos que permiten acceder directamente, prevé el acceso mediante prueba regulada por las Administraciones educativas. En lo concerniente a la Comunidad Autónoma de Aragón, la Orden por la que se que regulan las pruebas de acceso a estos estudios y el curso de preparación de las mismas aborda todo lo relativo a reclamaciones de calificaciones, haciendo constar explícitamente que la notificación de la resolución de la reclamación contendrá expresión de los errores cometidos y si procede rectificación o ratificación de las calificaciones. En algún caso, iniciado el correspondiente proceso de reclamación, la Administración se limita a señalar que el órgano competente, *“una vez revisado el examen, resuelve ratificarse en la nota obtenida”*, sin hacer mención alguna a la preceptiva expresión de los errores cometidos.

Entendemos que en todos los procedimientos de reclamación legalmente establecidos para los distintos niveles educativos, se debe motivar suficientemente la calificación otorgada al alumno.

7.2.1.3. Evaluaciones de diagnóstico

La Ley Orgánica de Educación establece un marco general para las evaluaciones de diagnóstico y dispone que corresponde a las Administraciones educativas desarrollar y controlar las evaluaciones de diagnóstico en las que participen los Centros de ellas dependientes y proporcionar los modelos y apoyos pertinentes a fin de que todos los Centros puedan realizar de modo adecuado estas evaluaciones. Exige, en todo caso, que al finalizar el segundo ciclo de la Educación Primaria y al finalizar el segundo curso de la Educación Secundaria Obligatoria, todos los Centros realicen una evaluación de diagnóstico de las competencias básicas alcanzadas por sus alumnos, que tendrá carácter formativo y orientador para los Centros e informativo para las familias y para el conjunto de la comunidad educativa, puntualizando que, en ningún caso, los resultados de estas evaluaciones podrán ser utilizados para el establecimiento de clasificaciones de los Centros.

Las normas que desarrollan este precepto inciden en el carácter que ha de tener esta evaluación de diagnóstico, matizando que no tendrá efectos académicos, si bien los Centros han de utilizar los resultados de estas evaluaciones para, entre otros fines, organizar las medidas de refuerzo para quienes las requieran y desarrollar los programas necesarios para mejorar la atención del alumnado. Sus resultados permitirán, junto con la evaluación de los procesos de enseñanza y la práctica docente, analizar, valorar y reorientar, si procede, las actuaciones desarrolladas en los primeros cursos de la etapa respectiva, Primaria o Secundaria.

Aun cuando esta legislación estatal ya apunta que los resultados de las pruebas de diagnóstico permitirán la evaluación de la práctica docente, no hace mención alguna al procedimiento a seguir para el desarrollo de la evaluación de diagnóstico ni delimita responsabilidades en lo que respecta a la corrección de las pruebas. No obstante, las instrucciones dictadas para su realización en los Centros de nuestra Comunidad, asignan la corrección de las pruebas al profesorado del Centro, señalando preferentemente a los profesores que están relacionados más directamente con los alumnos a quienes se les aplican: tutores de los grupos de Primaria y profesores que imparten la materia correspondiente en Secundaria.

A este respecto, sin poner en duda la ecuanimidad del profesorado, creemos que la cercanía del corrector de la prueba al alumno puede tener cierta incidencia en el resultado final. La concurrencia de vínculos entre la persona que ha de calificar y el sujeto de tal calificación, puede significar una disminución de las garantías que han de presidir cualquier proceso evaluador. Es cierto que en la práctica docente diaria es inevitable esta circunstancia, mas existen mecanismos para recurrir una calificación si hay indicios de parcialidad, eventualidad que no es viable y no prevista en la normativa para las pruebas de diagnóstico.

A fin de salvaguardar el principio de imparcialidad, cuyo fin es asegurar la objetividad e independencia de quienes han de corregir unos ejercicios no sujetos a ulterior recurso alguno, a nuestro juicio, sería conveniente externalizar la corrección de las pruebas de diagnóstico, de forma que sea realizada por personal ajeno al Centro en el que se desarrollen, evitando así cualquier indicio de sospecha que, más o menos fundadamente, pudiera imputarse a los correctores. Esta posibilidad está recogida en la normativa de aplicación, que otorga al Servicio de Inspección la competencia de supervisar la planificación de la evaluación de diagnóstico que realicen los Centros docentes, y que refleja que la Administración Educativa puede contratar los servicios de empresas especialistas en evaluación educativa o firmar convenios con instituciones públicas o universidades, con la finalidad de garantizar un mejor desarrollo de la evaluación de diagnóstico y la objetividad de la misma.

Hemos de tener en cuenta, además, que uno de los fines de las pruebas de diagnóstico es evaluar la práctica docente del profesorado. Si el mismo profesor objeto de evaluación es el responsable de la corrección de las pruebas, es evidente que interviene en la valoración que determina la decisión acerca del desempeño de su propia labor docente. Así, se puede interpretar que el profesor incurre en una de las causas de abstención establecidas en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, pues tiene interés personal en este asunto que le afecta directamente.

Esta evaluación de la práctica docente se realiza en muchos otros países como Estados Unidos, Francia, Finlandia, etc. En el caso concreto de Finlandia, esta Institución tiene conocimiento de que su profesorado es evaluado cada dos años por diversos especialistas, uno de ellos extranjero. El hecho de que este país tenga un sistema educativo de excelencia, con una carrera docente de gran prestigio, tiene su reflejo en esos primeros puestos que siempre ocupa Finlandia en las evaluaciones internacionales. En el caso de Francia, un

reciente informe pone de manifiesto una situación que también se plantea en nuestro país: Que los profesores con menos experiencia docente ejercen en los centros más conflictivos, donde el alumnado es más problemático y requiere una atención más especializada.

Entendemos que se debe dar a las familias la información de utilidad para, en su caso, tratar de mejorar el rendimiento académico de sus hijos que, a nuestro juicio, se concreta en la valoración de los alumnos en estas evaluaciones de carácter general. Los resultados de los Centros en relación con los demás es una información que, en nuestra opinión, se debería reservar la Administración educativa para, en función de la misma, adoptar las medidas necesarias y aplicar los criterios correctores que se estimen precisos con objeto de dotar de mayor efectividad al proceso educativo en aquellos Centros con peores resultados.

7.2.2. En el proceso de admisión de alumnos

En desarrollo del artículo 27.1 de la Constitución Española, que reconoce la libertad de enseñanza y el derecho a la educación, se promulga la Ley Orgánica reguladora del Derecho a la Educación, que trata de garantizar el pluralismo educativo y la equidad, explicitando que al Estado y a las Comunidades Autónomas, por medio de la programación general de la enseñanza, corresponde asegurar la cobertura de las necesidades educativas, proporcionando una oferta adecuada de puestos escolares. En uso de las facultades derivadas de esta habilitación normativa, el Gobierno de Aragón ha regulado la admisión de alumnos en nuestra Comunidad, dotando de una mayor concreción a la normativa básica estatal en esta materia.

La planificación de la oferta de puestos escolares que se precisan para dar satisfacción a la demanda es una tarea muy compleja en la que intervienen múltiples factores difíciles de controlar. Y siendo competencia de la Administración educativa aragonesa el establecimiento de esa programación orientada a la racionalización de la oferta de puestos escolares gratuitos que garantice la efectividad del derecho a la educación en su ámbito territorial, es preciso facilitar que se pueda efectuar tal programación con suficiente antelación y asegurar una cobertura de plazas ajustada a las necesidades de la población.

El proceso de admisión se convoca con carácter general para cualquier nivel educativo, mas en el mismo se solicita puesto escolar mayoritariamente para el nivel de 1º de segundo ciclo de Educación Infantil, niños de tres años. Aunque la Ley Orgánica de Educación no señala la Educación Infantil como un nivel de enseñanza obligatorio, está totalmente generalizada en la sociedad la incorporación de los menores a los centros educativos a los tres años y son, por tanto, los niños de esa edad quienes constituyen el mayor porcentaje de participantes en el procedimiento.

7.2.2.1. Información sobre plazas vacantes

En un primer momento, el proceso de admisión se desarrolla con total transparencia en cada Centro educativo, en el que se decide la admisión de los alumnos que lo han solicitado como primera opción. En aquellos Centros en los que los solicitantes exceden el número de plazas ofertadas, se procede a otorgar puntuaciones conforme al baremo legalmente establecido y se fija una prelación de las solicitudes, existiendo unos criterios de desempate para las que obtienen una misma puntuación.

Es plausible que en los últimos procesos de admisión se haya logrado que casi todos los solicitantes resultaran admitidos en algún Centro de su elección. Sin embargo, constatamos que año tras año se plantean muy diversos problemas en el desarrollo y resolución del procedimiento. Uno de ellos radica en la información que se suministra a las familias acerca de las plazas vacantes en cada Centro. En este sentido, la normativa

autonómica señala que los Servicios Provinciales informarán a los padres o tutores legales y a los alumnos sobre los centros que prestan el servicio público de la educación no universitaria en su ámbito territorial y sobre las plazas disponibles en los mismos. Mas, una vez recibidas todas las instancias presentadas por las familias en los Centros, se detectan desajustes en los puestos escolares programados para niños de 3 años hasta el extremo de que, a posteriori, la Administración educativa constata la necesidad de suprimir unidades en los Colegios con menor demanda a la ofertada y de abrir vías en otros Centros de áreas más saturadas.

Aun cuando esa modificación de unidades se realice a fin de optimizar los recursos existentes, este tipo de medidas se deben adoptar antes del inicio del procedimiento para que los padres o tutores legales sean conocedores de todas las plazas vacantes ofertadas. El hecho de que a posteriori, ya finalizado el plazo de presentación de solicitudes, se modifique la oferta educativa en función de las instancias presentadas por las familias en los Centros, hace que los ciudadanos participantes en el proceso aprecien esos ajustes como una falta de previsión.

Un factor muy importante, e incluso determinante, para la elección de Centro escolar por parte de los padres o tutores es el número de plazas que se ofertan en todos los Colegios próximos al domicilio familiar o lugar de trabajo alegados; y, aunque finalmente se tienen que decantar por un Centro concreto como primera opción, las familias tienen muy en cuenta esas cifras sobre vacantes en los demás Colegios cercanos para completar sus siguientes opciones. Por ello, son muchas las familias que, antes de consignar los Colegios en su solicitud de admisión, y muy especialmente su primera opción, tratan de recabar información sobre el número de vacantes existentes en los distintos Centros de su zona de escolarización.

Pese a que la normativa de aplicación expresa la obligatoriedad de que los datos sobre puestos escolares disponibles se hagan públicos antes del inicio del plazo de presentación de solicitudes, en los últimos procesos se advierte que Administración educativa procede a la supresión y apertura de unidades tras finalizar dicho plazo, lo que conlleva que las familias participantes en el procedimiento no tienen una información sobre plazas vacantes ajustada a la realidad en el momento de formalizar su elección de Centro educativo.

Si el cambio de criterio de la Administración supone un menoscabo para las familias en general, la situación se complica cuando los hijos presentan necesidades educativas especiales. Para los discapacitados que se escolarizan en modalidad de integración, existen centros de atención preferente a alumnos con una discapacidad específica, que reservan plazas para solicitantes diagnosticados con tales patologías, siempre que las mismas estén reconocidas por resolución del Director del Servicio Provincial de Educación correspondiente.

En la tramitación de quejas ciudadanas, hemos detectado que en algún supuesto, se ha extendido la previsión de funcionamiento de estas unidades específicas a un nivel educativo, Educación Infantil, no establecido en la normativa de aplicación, y se hace una vez terminado el plazo de presentación de instancias de admisión. Asimismo, en algún caso la preceptiva resolución se notifica a la familia ya finalizado dicho plazo. Estas circunstancias cambian sustancialmente el criterio de los padres para la escolarización de sus hijos discapacitados puesto que, en ambos casos, alteran la prioridad de la familia que se centra en que el menor reciba la atención especializada que precisa.

7.2.2.2. Adjudicación de plaza en los Servicios Provinciales

Entre las posibles actuaciones de los Servicios Provinciales en materia de admisión de alumnos nos centraremos, por una parte, en la asignación de plaza a los solicitantes que, en el proceso ordinario, no han sido admitidos en el Centro elegido en primera opción; y, por otra, en la adjudicación de puestos escolares que han quedado vacantes a quienes lo solicitan fuera de plazo.

En el primer caso, conforme dispone la normativa de aplicación, los Servicios Provinciales correspondientes hacen un sorteo público para establecer la prelación si hay empates, asignando previamente un número a cada solicitud, y publican en sus tablones de anuncios la relación de solicitantes de plaza junto con el número que ha correspondido aleatoriamente a cada solicitud. Las adjudicaciones de plaza en los centros donde existan vacantes se realiza teniendo en cuenta las opciones consignadas en la instancia por los interesados y el orden en el que se han indicado los centros. Además, se toma en consideración el domicilio por el que han optado en su solicitud, la puntuación obtenida al aplicar el baremo y, en caso de empate, el resultado del sorteo.

El principio de igualdad, que ha de regir cualquier proceso de selección, exige dispensar un mismo tratamiento a todos los participantes en el mismo. No obstante, en sucesivas quejas que se han venido presentando relativas al proceso de admisión de alumnos por desacuerdo con las plazas asignadas por los Servicios Provinciales, hemos podido constatar la desinformación de las familias con respecto a las adjudicaciones efectuadas y el desconcierto por determinadas actuaciones.

En aquellos procesos en los que son numerosos los alumnos que resultan excluidos de los Centros elegidos como primera opción resulta muy difícil el seguimiento y verificación de lo actuado en los Servicios Provinciales, en particular, su adecuación a los criterios establecidos para ello. Y no siendo inusual la comisión de errores en tareas de tipo burocrático, y más si el número de documentos a manejar es elevado, creemos que errores de tipo administrativo que se pudieran cometer en estas adjudicaciones pueden resultar indetectables.

En el supuesto de las solicitudes de cambio de Centro presentadas fuera de plazo, la normativa de aplicación prevé que si se alega un traslado de domicilio con cambio de zona de escolarización o bien otras circunstancias excepcionales sobrevenidas, deberá acreditarse dicha circunstancia. Además, indica que no se tramitarán solicitudes de cambio de centro dentro de la misma localidad o, en su caso, zona de escolarización, sin justificación de las causas que determinan tal cambio, que serán valoradas por el Servicio Provincial correspondiente.

El hecho de que no exista tipificación alguna de las circunstancias que la Administración considera “excepcionales”, deja un amplio margen de discrecionalidad a los Servicios Provinciales para decidir acerca de la estimación o no de una solicitud cursada fuera de plazo, y algunos ciudadanos aducen que se les ha denegado arbitrariamente. Un conocimiento algo más preciso de las circunstancias que la Administración va a tomar en consideración permitiría establecer unos límites concretos a esa discrecionalidad y contribuiría a hacer más transparente el procedimiento, evitando las dudas y confusiones actuales, y ofrecería mayores garantías de que se ha actuado de la forma más equitativa posible.

La Administración educativa aragonesa está facultada para organizar el proceso de admisión de alumnos como estime oportuno para alcanzar el interés general y lograr los objetivos de eficacia necesarios para una adecuada prestación del servicio público educativo en su ámbito territorial. Y en el marco de esta potestad, es legítimo que se tomen decisiones unilaterales que permitan a la Administración actuar con la inmediatez

requerida. Mas, a fin de evitar cualquier atisbo de arbitrariedad en las adjudicaciones de plazas que realizan los Servicios Provinciales, es preciso adoptar medidas que permitan a los afectados comprobar que la Administración se ha ajustado en todo momento a lo establecido en la normativa de aplicación vigente.

7.2.2.3. Revisión de actos en materia de admisión

Son muchas las familias que, no habiendo obtenido un puesto escolar en el centro solicitado en primera opción, presentan recursos o denuncias por diversos motivos, si bien en los últimos ejercicios predominan las que alegan falsedad o uso fraudulento de la documentación aportada por otros participantes en el proceso de admisión. Sin embargo, de las quejas tramitadas en esta Institución sobre esta cuestión en los últimos años se desprende que, para iniciar la correspondiente investigación, la Administración exige que los reclamantes aporten pruebas que acrediten suficientemente sus aseveraciones, lo que aboca a recurrir, en la mayoría de los casos, a la contratación de detectives privados.

Si bien un particular tiene capacidad para apreciar la existencia de indicios suficientes que le lleven a interponer un recurso o una denuncia, no sucede lo mismo si ha de sustentarla con pruebas fehacientes. De hecho, no puede instar datos de organismos oficiales en comprobación de indicios que haya podido detectar. Por ello, en las quejas tramitadas sobre el particular, los ciudadanos solicitan que, cuando se ponga en conocimiento del Servicio Provincial de Educación una presunta irregularidad en la documentación que ha presentado algún solicitante, sea la propia Administración la que investigue, consiga las pruebas necesarias y adopte las medidas previstas en la normativa.

Estimamos que es inviable presuponer de forma generalizada falsedad o uso fraudulento de documentación, ya que conllevaría una revisión de toda la que aportan las miles de familias que participan cada año en la correspondiente convocatoria del proceso de admisión de alumnos en nuestra Comunidad. Sin embargo, tampoco se debe hacer recaer toda la carga de la prueba en el denunciante pues, en tal caso, solamente las familias con más recursos económicos podrán hacer uso de lo preceptuado en la normativa con ciertas garantías de que prospere su denuncia y que la Administración intervenga a efectos de verificar la autenticidad de los datos que figuran en la documentación aportada por las familias cuestionadas. Es difícil actuar de una forma equilibrada. La mera alegación no puede ser suficiente porque sería contraria a la seguridad jurídica; pero la prueba plena en muchos casos es muy complicada para un particular. La existencia de uno o varios indicios no contradichos por otros de signo contrario debería ser suficiente para que la Administración inicie una investigación.

Por otra parte, en la regulación de los sucesivos procesos de admisión, se reiteran las consecuencias de las actuaciones fraudulentas e irregulares por parte de las familias participantes, que se concretan en la pérdida del derecho de opción del solicitante. Así, en los casos en que se demuestra que se ha aportado documentación no conforme a la realidad, la normativa prevé la exclusión del procedimiento de admisión de esa solicitud, que es atendida al finalizar el proceso.

Habida cuenta de que la estimación de esos recursos supone la pérdida de la plaza escolar adjudicada al menor cuyos progenitores presentaron una documentación no ajustada a la realidad, consideramos que los recursos en materia de admisión deben quedar resueltos con anterioridad al comienzo del curso escolar. En defensa del interés superior del menor, que no es responsable de la actuación de sus padres, es conveniente que no se le tenga que excluir de un colegio en el que lleve unas semanas escolarizado y al que, previsiblemente, ya se habrá adaptado. Para evitarlo, es preciso actuar con celeridad en la resolución de los recursos, de tal manera que, en su caso, la sanción se imponga antes de la incorporación de los alumnos a los centros.

7.2.3. Docencia en la Universidad

Los Estatutos de la Universidad de Zaragoza señalan entre sus fines la transmisión de conocimientos, formación y preparación necesarios en el nivel superior de la educación, así como la creación, mantenimiento y crítica del saber mediante las actividades docente e investigadora en la ciencia, la cultura, la técnica y las artes. Mencionan, por tanto, en primer lugar esos aspectos docentes.

Como instrumentos de actuación para el cumplimiento de sus fines y objetivos, y en la realización de sus actividades, los Estatutos disponen que la Universidad de Zaragoza velará por la calidad de sus enseñanzas y titulaciones, la docencia y la investigación, para lo que actualizará los planes de estudios y los métodos de enseñanza e investigación e incidirá en la mejor selección y formación de su personal y establecerá sistemas de control, evaluación y mejora de la calidad de las actividades y funciones de sus órganos, servicios y, en general, de los integrantes de la comunidad universitaria.

Asimismo, en el Título relativo a la docencia e investigación, los Estatutos dedican sus dos primeros Capítulos a la Docencia y a la ordenación, control y evaluación de la docencia, respectivamente. En particular, dispone que en cada Centro habrá una Comisión de Docencia, entre cuyas funciones menciona explícitamente: “*Estudiar y dar cauce a las reclamaciones de los estudiantes o de su delegación sobre la docencia*”. En este sentido, la negativa de los estudiantes a formalizar por escrito quejas, manifestadas verbalmente ante esta Institución, por temor a represalias, puede ser indicativa de que los órganos competentes designados en los Estatutos a efectos de control no siempre llegan a tener conocimiento de ese tipo de incumplimientos que afectan al alumnado. De esta forma, la Comisión de Docencia desconociendo la irregularidad que los estudiantes no se atreven a denunciar, no podrá ejercer esa función que le otorgan los Estatutos.

Aun cuando no son modos de actuación generalizados entre el profesorado universitario, algunos incumplimientos puntuales reflejan una cierta falta de interés en su labor docente. Así, algunos alumnos tienen dificultades para contactar con sus profesores en el tiempo que tienen establecido como tutorías, pese al derecho a hacer uso de las mismas reconocido en los Estatutos. Incluso algún profesor no se ha presentado a impartir su clase o, lo que es más grave, ha convocado a los estudiantes a un examen a primera hora de la mañana y no ha comparecido en toda la mañana, ni el convocante (que posteriormente alega haberse olvidado) ni ningún otro profesor de su misma área de conocimientos que pudiera examinar a los alumnos.

El hecho de dar más publicidad en los tablones de anuncios de los Departamentos a las actividades docentes asignadas a cada profesor universitario, tanto horas lectivas como de dedicación a tutorías, contribuiría a facilitar la supervisión de dichas actividades por parte de los órganos de control legalmente establecidos, evitando con ello situaciones como las expuestas anteriormente. Para ello, es esencial la responsabilidad que han de asumir los Departamentos, órganos encargados de coordinar las enseñanzas propias de sus áreas de conocimiento en uno o más Centros de la Universidad de Zaragoza y de apoyar las actividades e iniciativas docentes de su profesorado.

Conforme a lo dispuesto en los Estatutos, estos Departamentos tienen como función prioritaria la programación, coordinación, desarrollo y evaluación de las enseñanzas propias de sus áreas de conocimiento. Y entre sus competencias consta, además, el conocimiento de las actividades docentes de sus miembros, así como la colaboración en la evaluación de dichas actividades. Son estos Departamentos los órganos que deben imponer un nivel de exigencia y de actualización en la impartición de la docencia y someter a revisión la labor que desarrollan los profesores que lo constituyen.

Por lo que respecta a la realización de pruebas escritas, es preciso que se anuncien con suficiente antelación, a fin de que los estudiantes puedan prepararlas adecuadamente. Y en cuanto a su corrección, entendemos que se dotaría de mayor objetividad al procedimiento si el examinador no es el mismo profesor que ha impartido la materia. Pese al establecimiento de unos criterios básicos comunes para la evaluación de los exámenes, los profesores disponen de un margen de discrecionalidad en la valoración de las respuestas, pues ello forma parte de la naturaleza propia de la actividad evaluadora, en la que interviene el juicio de cada especialista para discernir los conocimientos que son exigibles.

Así, se advierte que en grupos distintos de una misma asignatura, hay resultados muy dispares según el profesor que ha impartido la materia, y aunque los estudiantes se examinan de un mismo programa, también existen diferencias en cuanto al número de temas exigidos. En consecuencia, en el supuesto de que una misma asignatura sea impartida por distintos profesores de un Departamento universitario, se podrían evitar esas posibles distorsiones derivadas del nivel de exigencia personal del profesorado, asignando a un mismo profesor la corrección de un determinado ejercicio en todos los exámenes de la asignatura a evaluar. De esta forma, se dotaría de mayor equidad y homogeneidad a la corrección de los ejercicios de todos los estudiantes, incrementando así la objetividad de los resultados.

Por otra parte, en el ámbito universitario, se detecta la necesidad de que el profesorado no se limite a una mera transmisión de conocimientos, que en la actualidad se encuentran fácilmente en la red, sino que enseñe a utilizarlos. Sin embargo, los contenidos de algunas asignaturas que se cursan en nuestra Universidad tienen una excesiva carga de teoría, que difícilmente se puede llegar a aplicar, en detrimento de otras enseñanzas más acordes con un ulterior desempeño profesional.

Entendemos que a estas materias se les debería dotar de un enfoque más práctico, mas para ello es preciso que junto al profesorado universitario, que ha opositado para obtener su plaza, coexistan impartiendo docencia profesionales de reconocido prestigio. Esta figura, recogida en la normativa de aplicación con la denominación de profesor asociado, en ocasiones, no cumple la finalidad pretendida, comenzando por su nombramiento. Así, tuvo entrada en esta Institución una queja debido a que el horario de un puesto de profesor asociado era totalmente incompatible con cualquier ejercicio laboral. Difícilmente podría, en ese caso, ocupar la plaza un profesional de reconocido prestigio.

Por otra parte, consideramos que se debería anunciar, antes de llevarse a cabo la matrícula, el profesor que se va a hacer cargo de cada grupo, dando la posibilidad al alumnado de decidir su docente.

7.2.4. Concesión de subvenciones

La Ley General de Subvenciones, regula el régimen jurídico general de las subvenciones otorgadas por las Administraciones públicas, y de conformidad con lo establecido en esta Ley, la gestión de las subvenciones se ha de realizar de acuerdo con los principios de publicidad, transparencia, concurrencia, objetividad, igualdad y no discriminación.

La citada Ley dispone que el procedimiento ordinario de concesión de subvenciones se tramitará en régimen de concurrencia competitiva. Es decir, la concesión de las subvenciones se realiza mediante la comparación de las solicitudes presentadas, a fin de establecer una prelación entre las mismas de acuerdo con los criterios de valoración previamente fijados en las bases reguladoras y en la convocatoria, para adjudicar las subvenciones, con el límite fijado dentro del crédito disponible, a aquellas que hayan obtenido mayor valoración en aplicación de los citados criterios.

Por lo que respecta a la instrucción del procedimiento, la Ley exige que una vez evaluadas las solicitudes, el órgano colegiado que establezca la correspondiente convocatoria deberá emitir informe en el que se concrete el resultado de la evaluación efectuada. Y a la vista del expediente y del informe del órgano colegiado, se formulará la propuesta de resolución, debidamente motivada, que deberá notificarse a los interesados en la forma que determine la convocatoria.

Las subvenciones pueden constituir un mecanismo idóneo para facilitar la colaboración entre la Administración pública y los particulares en la gestión de actividades de interés público y, mediante su concesión, se pueden promover determinadas actuaciones dirigidas al bien común. Mas es preciso dotar al procedimiento de asignación de subvenciones de la necesaria transparencia y suministrar suficiente información a fin de eliminar posibles distorsiones y evitar cualquier tipo de duda o suspicacia en relación con su concesión. En particular, la observancia de ese principio de transparencia impone a la Administración el deber de informar al ciudadano acerca de las valoraciones efectuadas, lo que no siempre se logra a tenor de algunas quejas tramitadas en esta Institución a instancia de parte.

7.2.4.1. Subvenciones a Asociaciones de Padres

En el Ayuntamiento de Zaragoza, la Ordenanza General Municipal de Subvenciones incide en las actividades de instrucción del procedimiento de concesión que, necesariamente, ha de comprender la evaluación de las solicitudes, efectuada conforme a los criterios, formas y prioridades de valoración establecidos en la convocatoria. Consecuentemente, la convocatoria de subvenciones a las Asociaciones de Madres y Padres de Alumnos de los Centros docentes, en adelante AMPAs, de los distintos distritos de la ciudad refleja los criterios de valoración, desarrollando para cada uno de ellos las circunstancias que se deben tomar en consideración.

No obstante, una determinada convocatoria señalaba que *“en la valoración de los programas presentados se aplicarán por las Juntas Municipales y Vecinales las siguientes recomendaciones”*, redactando seguidamente los criterios de valoración con las puntuaciones a otorgar. Al ser formulados estos criterios como recomendaciones, no se actuó de la misma forma en las distintas zonas de la ciudad. En tanto que en algunas se hace un reparto totalmente equitativo, y las AMPAs de todos los centros de esas zonas reciben una misma cantidad no sucede así en otras, donde se detecta una gran diferencia en el reparto de fondos. Entre ambas posiciones extremas, reparto igualitario o diferencias sustanciales, detectamos muy diversas situaciones. En algunas zonas de la ciudad se observan diferencias de escasa cuantía, y en otras los importes de las subvenciones llegan a ser inferiores a la mitad de las otorgadas a otras Asociaciones del mismo distrito.

Esta disparidad de resultados en el reparto de fondos tiene su origen en la expresión *“recomendaciones”* aplicada a los criterios de valoración, interpretando por tanto los órganos colegiados que formulan la propuesta de resolución que no eran de obligado cumplimiento. Desde el Ayuntamiento de Zaragoza nos informan que *“siendo que los criterios de valoración no eran obligatorios, sino únicamente recomendables, la Comisión de Valoración siguió criterios políticos, en función del bien común”*. Mas no se especifican cuales son esos criterios políticos, y se desconoce la forma en que se han valorado las solicitudes.

A nuestro juicio, el Ayuntamiento de Zaragoza debe revisar su política de subvenciones a AMPAs y consensuar con los órganos concedentes, colegiados e instructores del procedimiento los criterios de valoración, a fin de que queden fijados en la correspondiente convocatoria para su aplicación, con carácter preceptivo, en todas las zonas de la ciudad. Criterios que, en todo caso, han de respetar los principios de publicidad, transparencia, concurrencia, objetividad, igualdad y no discriminación, así como lograr la eficacia en el

cumplimiento de los objetivos fijados por la Administración otorgante y la eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos. Y, en todo caso, la estricta aplicación del principio de igualdad exigiría la justificación de una desigual distribución de fondos públicos.

7.2.4.2. Subvenciones para personal investigador

La normativa autonómica que regula la concesión de subvenciones en materia de investigación, sociedad de la información y enseñanza superior, precisa que el procedimiento se tramitará en régimen de concurrencia competitiva y de acuerdo con los principios de publicidad, objetividad, transparencia, igualdad y no discriminación. Y establece, con carácter general, el proceso de evaluación que ha de efectuar el Consejo Asesor de Investigación y Desarrollo, exigiendo que la valoración y selección de las solicitudes se realice de acuerdo con unos criterios de valoración que explicita.

No obstante, en una determinada convocatoria de subvenciones destinadas a la formación y contratación de personal investigador, no se concretan esos criterios sino que la convocatoria se limita a reproducir literalmente los fijados con carácter general, sin establecer ponderación alguna de los mismos, ni incluir otros parámetros para su aplicación. A este respecto, aun cuando constatamos que algunos de los criterios a valorar son muy subjetivos -“”interés científico” o “”capacidad formativa”-, se advierte que hay otros más objetivos que pueden ser fácilmente cuantificables, como el “expediente académico” o la valoración del “currículum vitae”. De ahí que hubiera resultado posible establecer en la convocatoria unas puntuaciones en función de las calificaciones del expediente y de los elementos que se aporten en cada currículum, dotando de mayor transparencia al proceso.

La Resolución de esa concreta convocatoria de subvenciones expresa que se han seleccionado, dentro del límite presupuestario existente, aquellas solicitudes que, una vez constatado el cumplimiento de los requisitos esenciales, han accedido a la fase de valoración y han obtenido la mejor puntuación en aplicación de los criterios de la convocatoria. Sin embargo, no se especificaba puntuación alguna a otorgar en cada uno de los criterios y, en caso de haberlo hecho a posteriori, los solicitantes lo desconocen. Tal ambigüedad dificulta el seguimiento de las valoraciones efectuadas y, más concretamente, la pretensión de analizar la actuación del Consejo Asesor y del órgano instructor que ha de formular la propuesta de resolución, especificando la evaluación de los solicitantes para los que se propone la concesión de la subvención.

Por otra parte, en caso de que los afectados decidan presentar recursos por disconformidad con la resolución del procedimiento, es lógico que pretendan fundamentar sus escritos en base a las puntuaciones otorgadas a otros participantes, habida cuenta de que son seleccionados los que obtienen mejor puntuación. Desde esta perspectiva, los interesados necesitan conocer con mayor precisión la valoración de cada criterio y los resultados obtenidos al aplicar esa valoración a cada uno de los participantes, para poder defender con las debidas garantías su derecho a ser seleccionados frente a otros aspirantes.

Si en la convocatoria se fijase algún tipo de baremación para proceder a la valoración de las solicitudes conforme a los criterios establecidos con carácter general en la normativa, y se diera publicidad a la puntuación otorgada a los solicitantes en aplicación del baremo, el procedimiento ofrecería mayores garantías al permitir a los interesados controlar el cumplimiento de los principios de objetividad e igualdad en la aplicación de los criterios de valoración.

Es cierto que órgano competente para la evaluación de las solicitudes ha de gozar de una amplia discrecionalidad por la presumible imparcialidad de sus componentes, la

especialización de sus conocimientos y su intervención directa en el proceso de selección. Así, el Tribunal Supremo, en sentencia de 20 de marzo de 1995, alude al amplio poder concedido cuando se trata de efectuar valoraciones en base a conocimientos científicos o técnicos, *“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 ...”*

Esa discrecionalidad supone un límite para el control jurisdiccional de la actuación del Consejo Asesor, lo que no quiere decir que se cree un ámbito de inmunidad, exento de todo control. El Tribunal Supremo lo aclara al señalar que, junto al margen de discrecionalidad dentro del núcleo esencial de la función asignada (*“núcleo material de la decisión técnica”*), las potestades revisoras se pueden extender a sus *“aledaños”*, constituidos por la verificación de que se hayan respetado los principios que deben regir el proceso (publicidad, transparencia, concurrencia, objetividad, igualdad y no discriminación).

En consecuencia, procede la revisión, bien administrativa o bien jurisdiccional, en aquellos supuestos en que concurren *“...defectos formales sustanciales o que se ha producido indefensión, arbitrariedad, desviación de poder u otra transgresión jurídica de similar trascendencia”* (sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 1992). Sólo desde estos parámetros específicos se debe examinar la actuación del órgano evaluador para determinar si concurre alguno de los motivos tasados de revisión administrativa.

En definitiva, la existencia de un baremo objetivo de calificación de los méritos establece unos límites concretos a la discrecionalidad, y facilita el seguimiento y la verificación de la actuación del órgano competente para valorar a los aspirantes, lo que nos parece conveniente para la delimitación del ejercicio de la discrecionalidad técnica. Un procedimiento sujeto a baremo, y por tanto reglado, ofrece mayores garantías sobre la imparcialidad de los miembros que han de valorar a los aspirantes que un procedimiento discrecional que se limita a otorgar una valoración global, en la que se han podido favorecer desproporcionadamente determinados méritos sobre otros.

Además así se dota de una mayor transparencia a todo el proceso calificador, evitando cualquier atisbo de duda o confusión sobre el hecho de que los méritos aportados hayan sido valorados o no, independientemente de una posible disconformidad con el resultado de tal valoración, inevitable en cualquier procedimiento de estas características. A nuestro juicio, el establecimiento de unos límites permite comprobar si la actuación del órgano evaluador se ha ajustado al cauce establecido. 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.

7.2.5. Ayudas de comedor escolar

La evolución de las condiciones de las familias, en las que cada vez es más frecuente que ambos progenitores trabajen fuera del hogar, y de las propias necesidades de nuestra sociedad, con un mayor número de familias monoparentales, hace que el comedor escolar resulte imprescindible en muchos casos. Constituye, por tanto, un servicio esencial para los padres que tienen que compatibilizar su jornada laboral con sus obligaciones familiares.

Es plausible que la Administración garantice que todos los menores puedan acceder al servicio de comedor escolar y que éste sea gratuito para aquellos alumnos del medio rural que no disponen de oferta educativa en su localidad de residencia. La cuestión radica en extender, de forma numéricamente considerable, esa gratuidad a familias que se encuentran en una precaria situación económica lo que, a nuestro juicio, trasciende lo

meramente educativo, es una cuestión social que excede la responsabilidad de la Administración educativa para enmarcarse dentro de las funciones legalmente encomendadas a otros organismos de servicios sociales, ya sean autonómicos, comarcales o municipales. Así, detectamos la necesidad de que otras Administraciones que prestan una asistencia social colaboren a fin de arbitrar los recursos necesarios para atender a las numerosas familias que precisan disponer de ayudas para sufragar los gastos de comedor escolar.

En este sentido, la Ley Orgánica de Educación, señala la posibilidad de cooperación entre Administraciones, en particular con las Corporaciones Locales, indicando la necesidad de que coordinen sus actuaciones, cada una en el ámbito de sus competencias, para lograr una mayor eficacia en el uso de los recursos. E igualmente, la normativa autonómica que dicta instrucciones para la organización y funcionamiento del servicio de comedor escolar en los Centros docentes públicos señala que, para compensar las desigualdades sociales, podrán ser beneficiarios de la gratuidad total o parcial del servicio de comedor escolar los alumnos de distintos niveles de enseñanza, de acuerdo con lo que estipulen los acuerdos o convenios de colaboración que establezca el Departamento de Educación con otras Instituciones Públicas, Ayuntamientos o Entes Locales y Organizaciones Sociales.

La escasez de recursos y el tratar de evitar que se perjudique a otros obliga a verificar con rigor, pormenorizada e individualmente, la situación socioeconómica de las familias solicitantes de estas ayudas. Para dotar de mayor agilidad y eficacia a esta labor, resulta esencial la colaboración de trabajadores sociales que son quienes están en contacto más cercano con estos ciudadanos y conocen mejor la realidad de su problemática. Un estricto control puede permitir además que, para quienes no pueden presentar DNI, NIF o NIE, la Administración les admitiera como documento alternativo el pasaporte, ya que no podrían solicitar la gratuidad del servicio de comedor escolar personas con altos ingresos no controlados por la Administración fiscal.

Por otra parte, se detecta que algunos padres tienen que rechazar las medias becas que se les conceden por no poder hacer frente al pago de la otra mitad. En tales supuestos, se debe analizar particularizadamente la situación socioeconómica de cada una de esas familias que se ven obligadas a renunciar a la media beca de comedor, y actuar en consecuencia. El Justicia estima que si, en efecto, por una extrema escasez de recursos económicos, hay menores que presentan carencias en su alimentación y la comida en el Centro escolar es la única que tienen garantizada al día, tratándose de una primera necesidad, se han de adoptar las medidas oportunas a fin de otorgar prioridad absoluta a suministrarles esa asistencia mínima.

El procedimiento para la concesión de estas ayudas exige que se actúe con transparencia, y se ha de suministrar suficiente información a los solicitantes habida cuenta de que no se pueden atender todas las peticiones. En lo concerniente a la comunicación de la resolución a los interesados, observamos que aparece publicada en la página web del Departamento de Educación, Universidad, Cultura y Deporte de la DGA, y por esta vía telemática los afectados pueden consultar el estado de su solicitud en la resolución definitiva introduciendo su identificación. Se advierte que es un procedimiento sencillo y ágil, mas se precisan medios adecuados para acceder a él, de los que posiblemente no dispongan familias en situación de extrema necesidad.

Adicionalmente, se puede consultar la situación de las solicitudes en determinados Servicios Provinciales, por lo que los interesados que no tengan a su alcance medios telemáticos se tienen que desplazar a aquel Servicio Provincial que se encuentre más próximo para conocer el estado de su solicitud. Con las dificultades que conlleva si tomamos en consideración la carencia de medios económicos que aducen los afectados y las enormes distancias que pueden separar sus domicilios del Servicio Provincial.

Esta Institución considera que el elevado número de solicitudes hace que resulte muy costoso la notificación personal por correo postal. Sin embargo, existe un posible cauce de comunicación con las familias afectadas, utilizada en el pasado por la Administración educativa, a través del Centro educativo en el que están escolarizados los hijos, normalmente próximo al domicilio familiar.

En todo caso, es preciso que las familias conozcan con suficiente antelación los medios de que van a disponer para afrontar los gastos educativos de sus hijos, en particular, los derivados de la utilización del servicio de comedor escolar en el caso de los ciudadanos se ven en la necesidad de recibir esa prestación. Para ello, la Administración debería anticipar la convocatoria de estas ayudas de forma que se pudiera resolver su concesión antes del inicio del curso escolar.

El hecho de que miles de solicitantes se encuentren, ya iniciado el curso escolar, en lista de espera y sin disponer de documento alguno que acredite la desestimación de su solicitud, imposibilita que estas familias puedan pedir algún otro tipo de ayuda a otros organismos. Los principios constitucionales de seguridad jurídica y motivación de los actos administrativos exigen, además, el conocimiento del fundamento de esas decisiones que afectan a estos ciudadanos, en tanto que instrumentos necesarios para una posible interposición de los recursos a su alcance en defensa de sus derechos.

7.2.6. Imposición de sanciones

Para la imposición de medidas correctoras a los alumnos que incumplen las normas establecidas en el Reglamento de Régimen Interior de su Centro educativo consideramos que un factor esencial es la inmediación a los hechos: Quienes están más próximos e incluso son testigos directos de estas conductas, profesores y equipos directivos, poseen más datos para adoptar la decisión que resulte pertinente y, en consecuencia, deben ser apoyados en esta labor de corrección de determinadas conductas contrarias a las normas de convivencia.

Es importante que se dé una respuesta inmediata a los problemas que se han de corregir con este tipo de medidas y que surgen frecuentemente en el ámbito escolar, ya que la demora en la imposición de las sanciones hace que estas correcciones pierdan gran parte de su efectividad. Si bien es preciso actuar con celeridad y dar respuestas claras a estos comportamientos, se ha de hacer siempre dentro de los límites constitucionales y de la normativa de aplicación, sin incurrir en defectos de forma en el desarrollo del procedimiento.

Para dotar de mayor transparencia a los procesos que han de corregir conductas que perjudican la convivencia en el Centro educativo, en aquellos supuestos previstos en la legislación, se ha de garantizar al alumno o, en su caso, a sus padres o representantes legales, la posibilidad de poder alegar en plazo contra resoluciones sancionadoras, lo que estimamos es fundamental y va unido al principio de tutela judicial efectiva. Esto conlleva que la familia ha de ser conocedora, en tiempo y forma, de la conducta de su hijo y de la corrección impuesta por el órgano competente para ello, de forma que, en caso de disconformidad con la medida de corrección impuesta al alumno, pueda iniciar el consiguiente proceso de reclamación.

No obstante, en algún caso, remitida formalmente notificación escrita a la familia por parte de la Dirección del Centro, comunicando la obligatoriedad de cumplimiento de una medida correctora, y concediendo un determinado plazo para recurrir la corrección impuesta, se advierte que las fechas señaladas obligan a simultanear el inicio del proceso de reclamación con el cumplimiento de la sanción que se recurre. Es preciso conjugar la conveniencia de actuar con inmediatez para que las sanciones no pierdan su efectividad,

con la necesidad de que, cuando la normativa de aplicación otorga la posibilidad de presentar reclamación, las Direcciones de los Centros docentes notifiquen a los padres, o representantes legales, las correcciones impuestas a los alumnos con tiempo suficiente para poder presentar las alegaciones que estimen pertinentes, y ser analizadas por la Administración educativa, antes de la fecha prevista para el cumplimiento de las sanciones.

7.3. Propuestas de mejora y solución

- Las pruebas orales deben ser públicas, permitiendo la presencia de testigos y, en su caso, la grabación de esa exclusiva interacción profesor-alumno.
- La evaluación ha de hacerse, no solamente con las debidas garantías de mérito e igualdad, sino utilizando los instrumentos que mejor permitan demostrar el conocimiento y la capacidad de razonamiento del estudiante en cada asignatura.
- Es preciso mejorar los medios que permitan trasladar a los alumnos o, en su caso, sus padres o tutores legales todas aquellas cuestiones de las Programaciones Didácticas que preceptivamente han de conocer; y no se debe sustraer esa información a los interesados que así lo soliciten expresamente.
- Se debe motivar suficientemente la calificación otorgada al alumno, mencionando expresamente los errores cometidos.
- Se han de adoptar medidas para externalizar la corrección de las pruebas de estas evaluaciones de diagnóstico y ejercer un control lo más amplio y efectivo posible sobre el desarrollo de las mismas, garantizando la inexistencia de vicio alguno en su corrección y en la valoración final de los resultados, ya sea ampliando las facultades del Servicio de Inspección o por cualquier otro medio de los previstos en la normativa, como empresas especialistas u otras instituciones.
- La Administración educativa ha de conocer el número de niños nacidos en nuestra Comunidad en un determinado año y obtener datos acerca de los que, tres años después, requerirán un puesto escolar. Esas cifras permitirán una programación anticipada de puestos escolares y conocer incluso la zona en la que, previsiblemente, esos niños tendrán que ser escolarizados, adecuando mejor la oferta a las necesidades de un futuro próximo, y dotando los puestos escolares de cada Centro en función de la población que se prevé ha de atender.
- Se debería facilitar más información acerca de las adjudicaciones de vacantes, por parte de los Servicios Provinciales, a quienes no han sido admitidos en el Centro solicitado en primera opción.
- Resultaría conveniente tipificar las circunstancias que serían consideradas excepcionales por la Administración para proceder a la estimación de una solicitud fuera de plazo.
- Ante indicios que presentan los interesados, no contradichos por otros de signo contrario, la Administración educativa, en coordinación con otras Administraciones, debería proceder a investigar, verificar y resolver con celeridad los presuntos casos de falsedad o uso fraudulento de documentación aportada por las familias en el proceso de admisión de alumnos.
- Se debe actuar con prontitud para que los recursos presentados en vía administrativa queden resueltos antes del comienzo del período lectivo.

- Resultaría conveniente dar más publicidad a las actividades docentes asignadas a cada profesor universitario, tanto horas lectivas como de dedicación a tutorías o a la realización de exámenes, lo que contribuirá a facilitar la supervisión y evaluación de dichas actividades por parte de los órganos de control legalmente establecidos.
- Promoción de profesionales de reconocido prestigio que puedan ejercer como profesores asociados, facilitando la compatibilidad de su horario docente con su ejercicio profesional.
- No parece conveniente que el examinador sea el mismo profesor que ha impartido la asignatura.
- En futuras convocatorias de subvenciones a AMPAs, se debería fijar con carácter preceptivo, dar publicidad y informarse acerca de las puntuaciones a otorgar en los distintos criterios de valoración, a fin de facilitar el seguimiento en su aplicación por parte de las Juntas Municipales y Vecinales.
- Establecimiento, en las convocatorias de subvenciones, de aquellos parámetros considerados para efectuar el proceso de valoración de las solicitudes, precisando en la normativa las puntuaciones que se otorgarán en la evaluación de los distintos criterios.
- Entrega a los interesados de la información necesaria a fin de que puedan verificar que en la resolución de otorgamiento de subvenciones se han respetado los principios de objetividad e igualdad.
- Ante la falta de recursos, resultaría conveniente analizar individualizadamente la situación socioeconómica de las familias solicitantes de ayudas de comedor y firmar convenios de colaboración con otras Instituciones Públicas.
- Comunicación a las familias de dicha resolución sobre ayudas de comedor a través del Centro educativo en el que están escolarizados los hijos.
- Anticipación de la concesión de las ayudas de comedor escolar a fin de que se conozca la resolución definitiva antes de que empiece el curso escolar.

7.4. Expedientes del Justicia de Aragón relacionados con la materia

- En relación con los procedimientos de evaluación: expedientes nº 763/2003, 1372/2006, 1187/2006, 1139/2008, 1368/2008, 759/2009, 799/2009, 2009/2009, 1558/2011, 1396/2011, 1488/2011, 2034/2012.
- En relación con el proceso de admisión de alumnos: expedientes nº 1111/2002, 590/2003, 713/2003, 761/2004, 799/2005, 1376/2005, 932/2006, 880/2007, 1374/2008, 1768/2008, 20/2009, 1556/2009, 1517/2010, 862/2011, 842/2012, 1183/2012.
- En relación con la docencia en la Universidad: expedientes nº 1368/2008, 1504/2009.
- En relación con la concesión de subvenciones: expedientes nº 289/2002, 99/2003, 1428/2006, 1380/2009, 280/2013.
- En relación con las ayudas de comedor escolar: expedientes nº 1249/2002, 1690/2007, 648/2009, 1344/2012, 2003/2012, 2134/2012, 2234/2012, 1390/2012.
- En relación con la imposición de sanciones: expedientes nº 125/2002, 839/2006, 206/2009, 713/2010, 305/2010.

- En relación con la respuesta a solicitudes y reclamaciones: expedientes nº 309/2002, 882/2002, 1309/2004, 605/2005, 1198/2005, 1673/2005, 1613/2005, 1508/2006, 1517/2007, 1523/2008, 765/2010, 873/2010, 354/2011.

8. CULTURA Y PATRIMONIO

8.1. Introducción y marco jurídico de aplicación

El Estatuto de Autonomía de Aragón contiene en su art. 71 diferentes títulos que reconocen a nuestra Comunidad competencia exclusiva sobre cuestiones de cultura y patrimonio.

El núcleo central de dicha atribución competencial lo encontramos en los apartados 43 a 45 del precepto indicado, cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 71.....Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en las siguientes materias:

...

43ª. Cultura, con especial atención a las manifestaciones peculiares de Aragón.

44ª. Museos, archivos, bibliotecas y otras colecciones de naturaleza análoga, conservatorios de música y danza y centros dramáticos y de bellas artes de interés para la Comunidad Autónoma y que no sean de titularidad estatal.

45ª. Patrimonio cultural, histórico, artístico, monumental, arqueológico, arquitectónico, científico y cualquier otro de interés para la Comunidad Autónoma, en especial las políticas necesarias encaminadas a recuperar el patrimonio aragonés que se encuentre ubicado fuera del territorio de Aragón.

...”.

Los principios de buen gobierno y transparencia se aplican de manera transversal a los diferentes ámbitos de actuación de las Administraciones Públicas, por lo que en cuestiones de patrimonio y cultura deben ser también tenidos en cuenta en beneficio de los ciudadanos.

Así, el hecho de que el acceso al patrimonio documental integrado en archivos se generalice o de que se facilite a los usuarios el conocimiento de cómo se lleva a cabo la conservación del patrimonio histórico cultural por parte de la Administración Autonómica son ejemplo de ello, como ahora veremos.

8.2. Problemas detectados

8.2.1. El acceso al patrimonio documental integrado en archivos

Dentro de lo que se configura como derecho de acceso a los archivos y registros, recogido en nuestra Carta Magna en el art. 105.b) –*“La ley regulará...b) el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidación de las personas”*- y ulteriormente desarrollado en el art. 37 Ley 30/1992, merece la pena hacer una reflexión sobre la aplicación del principio de transparencia en el concreto ámbito del acceso al patrimonio documental de nuestra Comunidad Autónoma.

Entendido el “patrimonio documental” como aquel conjunto de documentos, de titularidad pública o privada, susceptibles de una especial protección en razón de su interés administrativo o histórico, la normativa aragonesa por la que se rige es la Ley 6/1986, de 28 de noviembre, de Archivos de Aragón. Así, reconocido el patrimonio documental por la Ley 3/1999, de Patrimonio Cultural de Aragón, como parte integrante de éste (art. 1), su conservación y protección se remite, según indica el art. 32 a su legislación específica y, subsidiariamente, a la Ley 3/1999.

En este sentido, dentro del “patrimonio documental” regulado en la Ley 6/1986, de 28 de noviembre, de Archivos de Aragón, se puede distinguir entre archivos públicos y privados. Archivos públicos son *“los conjuntos documentales producidos, conservados o reunidos en el ejercicio de sus funciones por los órganos institucionales propios de la Comunidad Autónoma y las entidades locales de su territorio...”* (art. 3º.1). Y, dentro de ellos, podremos distinguir los archivos según los documentos tengan todavía *“utilización externa”* (art. 3º.2) de aquellos formados por aquellos documentos administrativos que se integran en estos archivos, previo expurgo de los que carezcan de interés administrativo o histórico ya *“una vez expirado el periodo de utilización administrativa en las instituciones... que los hayan producido o recibido”* (art. 4º.2 Ley 6/1986); estos últimos tendrán el carácter de archivos públicos “históricos”

Por su parte, en el caso del patrimonio documental integrado en archivos privados, los documentos a proteger son los que gozan de una cierta antigüedad –más de 100 años, siempre, y más de 40 años, dependiendo de quién sea su emisor- junto a los que, previa declaración como “históricos” por parte del Gobierno de Aragón, tengan *“especial relevancia o interés informativo, cultural o investigador”* (art. 7º.2 y 3). Esta clase de archivos privados siempre tienen la condición de “históricos”.

En cuanto a la forma en que puede ejercitarse el derecho de acceso a los registros, debe indicarse que, respecto de aquellos registros que no gocen del carácter de “históricos”, son de aplicación los principios generales de acceso que al efecto se establecen en el art. 37 Ley 30/1992. Esta norma tiene carácter básico, ex art. 149.1.18ª CE, por lo que su aplicación en el ámbito que nos ocupa, en Aragón, en cuanto regulación de un procedimiento común a todos los administrados es inmediata.

La peculiaridad la encontramos en relación con los “archivos históricos” en la medida en que el art. 37.6 Ley 30/1992 establece que: *“Se regirán por sus disposiciones específicas...g) La consulta de fondos documentales existentes en los Archivos Históricos”*. Y al respecto, en el ámbito de los archivos afectados por la normativa aragonesa, el art. 27.2 Ley 6/1986, de 28 de noviembre, de Archivos de Aragón, establece una limitación por razón del sujeto en cuanto al acceso a este tipo de registros al indicar que: *“La consulta y difusión con fines de estudio o investigación es condición inherente a los documentos regulados por esta Ley, siempre que éstos cumplan las condiciones que para hacer posible la consulta pública establece la legislación vigente”*.

Una interpretación restrictiva de esta norma podría llevarnos a considerar que la legislación aragonesa está limitando el acceso a los fondos documentales de los archivos históricos existentes en nuestra Comunidad sólo a aquellos ciudadanos que acrediten una actividad de investigación en su interés en el conocimiento de los documentos.

8.2.2. Información sobre el estado del patrimonio histórico-artístico de Aragón

Entre las múltiples quejas que recibe esta Institución, un grupo de ellas muestran una especial sensibilidad hacia el estado en el que se encuentran determinados bienes integrantes del patrimonio histórico-artístico de Aragón. Principalmente se refieren a

situaciones de deterioro de inmuebles de especial interés que precisan de una inmediata actuación de conservación, surgiendo de ello consultas de los ciudadanos dirigidas al Departamento de Educación, Universidad, Cultura y Deporte del Gobierno de Aragón dirigidas a conocer posibles intervenciones de la administración ante estas situaciones críticas.

En estos casos, las peticiones de información que se dirigen al Gobierno de Aragón encuentran su razón de ser en la Ley 3/1999, de 10 de marzo, de Patrimonio Cultural Aragonés, en tanto en cuanto en su art. 76 se indica que: *“Corresponde a la Comunidad Autónoma el ejercicio de las competencias exclusivas en materia de **protección, conservación, acrecentamiento, investigación, difusión y fomento del Patrimonio Cultural Aragonés, dentro del respeto a las competencias del Estado para la defensa de dicho Patrimonio en relación con su exportación y expoliación.**”* (La negrita es nuestra).

Desde esta Institución no podemos sino agradecer la rápida respuesta que se da a este tipo de consultas, en las que el interesado además de hacer una llamada de atención, lo que busca es saber, conocer si la Administración, en definitiva, conoce el estado real de un determinado inmueble y si ha previsto alguna medida de conservación.

El deseo de conocimiento que en esta materia tiene el ciudadano, deseo que cabe vincular al reconocimiento de la acción pública ciudadana en interés de la protección del patrimonio histórico-artístico de Aragón prevista en el art. 8 Ley 3/1999, podría verse eficazmente satisfecho mediante la difusión de la planificación que sobre su actividad de conservación de este patrimonio prevé el art. 83.1 de la misma Ley.

Así, dicho precepto establece que:

“1. El Departamento responsable de Patrimonio Cultural, de forma plurianual, planificará su actividad y programará sus inversiones para la protección, conservación, acrecentamiento, investigación, difusión y fomento del Patrimonio Cultural Aragonés, de conformidad con las previsiones presupuestarias, en colaboración con la Administración General del Estado, la Administración Local y los restantes Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma. Los Planes del Patrimonio Cultural Aragonés podrán ser tramitados como Planes Territoriales, a iniciativa del Departamento responsable de Patrimonio Cultural.”

8.2.3. El acceso –visita- al patrimonio histórico aragonés

Por otra parte, observamos también como cuestión susceptible de mejora la relativa al “derecho a visitar” los bienes de interés cultural existentes en nuestra Comunidad. Este derecho, que de manera general se reconoce como *“derecho al disfrute del patrimonio cultural aragonés”* en el art. 5 Ley 3/1999, se completa en el art. 33 Ley 3/1999. Así, en este último precepto la ley lo presenta desde la vertiente del particular titular de un bien inmueble de interés cultural, respecto del que se establece la obligación de facilitar su visita pública al menos cuatro días al mes.

Sobre esta cuestión, no obstante, observamos las dificultades que tienen los ciudadanos aragoneses para conocer los días en los que se permite la visita pública de bienes inmuebles de interés cultural de titularidad privada.

8.3. Propuestas de mejora y solución

Ante los problemas detectados, se proponen las siguientes fórmulas de mejora:

- Adaptación de la Ley 6/1986, de 28 de noviembre, de Archivos de Aragón, a los principios generales de acceso a la información y transparencia comúnmente aceptados. De manera que, en el acceso a los registros no se estableciera restricción alguna en el caso de los de carácter “histórico”, exclusivamente basados en la condición de investigador del solicitante, sino que su acceso se admitiera de manera general a todo ciudadano.
- Publicación-exposición por medios adecuados que favorezcan su conocimiento general, de los planes a los que se refiere el artículo 83.1 Ley 3/1999, de 10 de marzo, de Patrimonio Cultural Aragonés. De esta manera, el ciudadano conoce de manera efectiva cómo se lleva a cabo la actividad de protección/conservación del patrimonio cultural de Aragón por parte de la Administración Autonómica (criterios y decisiones en cuanto al patrimonio más necesitado de intervención, cuantía de la misma, previsiones y términos de actuación así como en cuanto a la posible colaboración de otras administraciones o particulares-.
- Difusión adecuada de los cuatro días al mes en los que pueden visitarse los bienes inmuebles de interés cultural de titularidad privada.

8.4. Expedientes del Justicia de Aragón relacionados con la materia

Se relacionan los expedientes más relevantes seguidos en esta Institución sobre las cuestiones aquí tratadas:

- En materia de acceso a archivos y registros: expedientes 527/2007, 612/2010 (Sugerencia), 1087/2011, 2027/2011, 1579/2012, 1882/2012.
- En materia de conservación del patrimonio histórico-artístico aragonés: expedientes 47/2004, 974/2005, 1635/2005, 246/2006, 947/2008, 492/2008, 612/2010, 312/2013. (Todos los reseñados concluyeron con Sugerencia o Recomendación).

9. DEPORTES

9.1. Introducción y marco jurídico de aplicación

La función de las federaciones deportivas es vital para la promoción y la ordenación de la actividad deportiva. Son entidades de naturaleza privada, tal y como resulta del art. 24 Ley 4/1993, de 16 de marzo, del Deporte de Aragón. Ahora bien, el mismo precepto establece que, además de sus propias atribuciones, *“ejercen, por delegación de la Comunidad Autónoma, las funciones de promoción y desarrollo ordinarios del deporte en el ámbito territorial aragonés”*.

El ejercicio delegado de funciones administrativas por parte de las federaciones deportivas se extiende a cuestiones de tal relevancia como son las contenidas en el art. 26 Ley 4/1993, del Deporte en Aragón:

- a) Promover, en el ámbito autonómico aragonés, el deporte, en coordinación con las Federaciones Deportivas Españolas.
- b) Otorgar la calificación de las actividades y competiciones deportivas de carácter oficial en el ámbito aragonés.
- c) Colaborar en la organización o tutela de las competiciones oficiales de ámbito estatal que se celebren en el territorio aragonés.
- d) Organizar o tutelar el desarrollo de actividades y competiciones deportivas.
- e) Contribuir a la prevención, control y represión del uso de sustancias prohibidas y métodos no reglamentarios en la práctica del deporte.
- f) Velar por el cumplimiento de las normas estatutarias y reglamentarias de carácter deportivo en el ámbito aragonés.
- g) Ejercer la potestad disciplinaria deportiva en los términos establecidos en esta Ley y en sus disposiciones de desarrollo, así como en sus propios Estatutos y reglamentos.
- h) Colaborar con los órganos de la Comunidad Autónoma y, en su caso, con los de la Administración Central del Estado, en la elaboración de los planes de formación de técnicos deportivos y en la ejecución de los mismos.
- i) Preparar y ejecutar o vigilar el desarrollo de los planes de formación de deportistas en las correspondientes modalidades deportivas.
- j) Ejercer el control de las subvenciones que asigne a las asociaciones y entidades deportivas en la forma que reglamentariamente se determine.

En el mismo sentido aparece redactado el art. 2.3. Decreto 181/1994, de 8 de agosto, por el que se regulan las Federaciones Deportivas Aragonesas.

Finalmente, redundando en el carácter administrativo de estas funciones, en el art. 2.4 del Decreto 181/1994, por el que se regulan las Federaciones Deportivas Aragonesas se prevé la posibilidad de interponer recurso ante la Dirección General de Deportes contra los actos que realicen las federaciones deportivas en ejercicio de estas funciones delegadas.

9.2. Problemas detectados

9.2.1. La actividad de las Federaciones Deportivas

La recepción en esta Institución de quejas de federados y practicantes de diversas disciplinas deportivas frente a actuaciones de las federaciones deportivas no es algo extraño o infrecuente. Además, en la mayor parte de ellas se puede observar que el directamente perjudicado es menor de edad, lo que lo hace merecedor de una especial protección en la medida en que, aun cuando la parte de su vida que queda afectada por las diversas decisiones de las federaciones es la lúdica, no por ello deja de ser primordial para el buen desarrollo de su personalidad.

En este sentido, las dudas de los presentadores de las quejas surgen fundamentalmente en relación con las siguientes cuestiones:

- en cuanto a si las federaciones deportivas tienen o no competencia para la realización de determinados actos –v.g. concreción de cuándo procede el derecho de retención en deportistas federados, determinación de los casos en los que cabe exigirse nuevas cuotas por cambio de equipo...-.
- en cuanto a la forma en la que estos actos de carácter eminentemente deportivo y de formación se desarrollan –v.g. elaboración de planes de tecnificación o mejora de rendimiento deportivo y elección de sus participantes-.

En todos los casos recibidos, se puede observar el desconcierto de los afectados ante actuaciones de las federaciones deportivas principalmente en cuanto al desconocimiento de cuáles sean sus funciones, de qué puede hacer o no las federaciones así como de si existe alguna posibilidad de impugnar, recurrir, y de qué modo los actos de las federaciones que los ciudadanos pueden considerar que les perjudican.

9.3. Propuestas de mejora y solución

Con el objetivo de dar una mayor publicidad y transparencia a la actividad desarrollada por las federaciones deportivas, principalmente respecto de aquella que ejercen por delegación del Gobierno de Aragón, se proponen como medidas a seguir las que ahora se relacionan:

- Difusión en páginas oficiales del Gobierno de Aragón de cuestiones generales como: a) cuál es la naturaleza jurídica de las federaciones deportivas, b) cuáles son sus funciones, con indicación de cuáles son atribuciones propias y cuáles delegadas de la Administración y, c) en qué casos cabe la posibilidad de impugnar los actos de las federaciones, con expresión del órgano que resolverá sobre ello.
- Difusión de la normativa deportiva de aplicación a las federaciones deportivas.
- Difusión institucional y ordenada de todos los estatutos de cada una de las federaciones inscritas en el Registro administrativo existente al efecto, con las diferentes modificaciones de dichos estatutos que, en su caso, se hubieran producido.
- Difusión de las competencias de supervisión que corresponden a la Dirección General del Deporte del Departamento de Educación, Universidad, Cultura y Deporte del Gobierno de Aragón, y en particular, de la contenida en el art. 31.1.h) del Decreto 336/2011, de 6 de octubre, del Gobierno de Aragón por el que se aprueba la estructura orgánica del mencionado Departamento en el que expresamente se establece como tal competencia la de: *“Ejecutar medidas de control y eficiencia en las actividades de las Federaciones”*.

- Difusión anual de las medidas de control y eficiencia adoptadas en cumplimiento del precepto contenido en el punto anterior.

9.4. Expedientes del Justicia de Aragón relacionados con la materia

Reseña de expedientes de la Institución sobre cuestiones relacionadas con la actividad de las federaciones deportivas:

- Expedientes: 1246/2005, 786/2005, 404/2006, 1414/2006, 875/2007 (Sugerencia), 476/2008, 861/2009, 1192/2009, 1193/2009, 1929/2010 (Sugerencia), 2032/2010 (Sugerencia), 2058/2010 (Sugerencia), 1395/2011, 1831/2011, 1103/2012, 2104/2012, 2132/2012.

10. SANIDAD

10.1. Introducción y marco jurídico de aplicación

Según la Organización Mundial de la Salud, la transparencia y buen gobierno en el ámbito sanitario se refiere a *“la participación de actores a los cuales les concierne la definición e implementación de políticas, programas y prácticas que promuevan sistemas de salud equitativos y sostenibles”*. Así, para dar cumplimiento a ello, la información sanitaria debe ser relevante y ser de fácil acceso para los políticos, gestores de la sanidad y el público en general.

Para definir el concepto de transparencia en el ámbito sanitario, se parte de las siguientes premisas:

- Transparencia activa: Obligación de la administración sanitaria de difundir toda la información posible.
- Transparencia pasiva: Derecho que ostentan los ciudadanos a solicitar y reclamar toda la información que estimen oportuna.
- Transparencia Participativa: Obligación de la administración de difundir los datos para que los ciudadanos puedan hacer uso de sus derechos.

La transparencia en el ámbito sanitario la vamos a tratar desde tres aspectos que han sido los que más frecuentes en la Institución del Justicia de Aragón.

10.2. Problemas detectados

10.2.1. Derecho a la información en el ámbito sanitario

En España, tenemos normativa que aborda el concepto de transparencia y acceso a datos sanitarios.

La Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con las modificaciones introducidas por la Ley 4/1999, prevé que podemos solicitar información siempre que seamos parte interesada en un procedimiento. Por su parte, La Ley 41/2002, de Autonomía del Paciente, regula los derechos de los pacientes relativos a la información asistencial así como el derecho de la población a recibir cierta información epidemiológica.

Otras normas a tener en cuenta son la Ley de Salud Pública Estatal en la que, al igual que ocurre en algunas leyes autonómicas -como la andaluza-, se hacen declaraciones de intenciones sobre transparencia y derecho a la información, para finalmente remitirse a lo dispuesto en alguna de las normas previamente citadas.

La regulación del derecho a la información sanitaria se inspira en principios encaminados a la máxima transparencia posible a favor del paciente, tratando de evitar que ello lleve aparejado un menoscabo del derecho a su intimidad, sin obviar la protección de la salud pública.

La información, la intimidad y la protección de datos de carácter personal son algunos de los derechos intervinientes en la relación médico-paciente. En la medida en que para procurar la eficacia de todos estos derechos cabría que el ejercicio de uno de ellos se viera lesionado al ejercitarse otro de los mencionados, es por ello que ha de definirse y delimitar claramente el contenido del derecho a la información sanitaria.

En el intercambio de información médico-paciente surge el deber del primero de procurar la salud del segundo. Y si al médico se le impone la obligación de facilitar la información al paciente, se está reconociendo por el legislador la facultad de investigar al mismo, según se prevé en el artículo 4 de la Ley 41/2002, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica, precepto en el que se establece que *“el médico responsable del paciente garantizará el cumplimiento de su derecho a la información. Los profesionales que le atiendan durante el proceso asistencial o le apliquen una técnica o procedimiento concreto también serán responsables de informarle”*.

Por su parte, el personal sanitario está obligado a facilitar la información adecuada y preservar el secreto médico, ya que afecta a los datos personales del paciente.

En definitiva, en relación con la información en el ámbito sanitario confluyen muchos derechos y ha de procurarse que el ejercicio de unos no provoque la lesión de otros.

En otro orden de cosas, se establece la obligación de los centros asistenciales de facilitar una guía en la que se concreten los derechos y deberes de los usuarios, las prestaciones disponibles, las características del centro y la dotación de personal, tal y como se estatuye en el artículo 12.2 de la Ley 41/2002, anteriormente citada. A ello se añade que la misión fundamental de dichos centros asistenciales consiste en la salvaguardia, custodia y protección de todos los datos sobre la salud del paciente, observándose lo previsto en la Ley 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal. De todo ello resulta que la transparencia como principio que orienta procesos de información informa los que surgen de las relaciones médico-paciente y paciente-centro asistencial al que acude.

Esta Institución ha tramitado múltiples expedientes en los que distintos ciudadanos querían acceder a determinada información sanitaria, en muchas ocasiones, atinentes a su propio proceso o de algún familiar, y al no resultar satisfactoria, han presentado reclamación en Atención al Paciente.

Se ha sugerido en estos casos que se dé cumplida contestación, en tiempo y forma, a cuántas peticiones se formulen por los ciudadanos, dando respuesta a las solicitudes allí contenidas y aclarando las dudas que pudieran plantearse. (Exptes. 205/2009, 2010/2009 y 278/2010).

Cuanto más claras sean las respuestas, mayor grado de satisfacción muestran los administrados, evitándose en muchos casos posteriores reclamaciones por falta de claridad y transparencia en las contestaciones.

10.2.2. Derecho de acceso a las historias clínicas

10.2.2.1. Definición legal

Historia clínica es *“el conjunto de documentos que contienen los datos, valoraciones e informaciones de cualquier índole sobre la situación y la evolución clínica de un paciente a lo largo del proceso asistencial”*.

Se trata de un conjunto de documentos que va a ser la base de la atención sanitaria y el reflejo de la relación entre los médicos y los pacientes. En ella queda plasmada

información de carácter personal; y su uso, custodia y cumplimentación son problemas a los que se enfrentan los profesionales sanitarios a diario.

Los principios relacionados con la protección de datos sanitarios obrantes en historias clínicas son los siguientes:

- Concreción, referida a la consignación, únicamente, de las informaciones realmente necesarias para la atención sanitaria.
- Transparencia en la gestión y acceso a la historia clínica.
- Protección universal de todos los datos de todos los pacientes en todos los centros.

La legislación no aclara la naturaleza jurídica de la historia clínica si bien la doctrina jurisprudencial la ha venido considerando tradicionalmente como un documento privado.

La necesidad de utilizar una historia clínica es evidente ya que son múltiples los profesionales de diferentes estamentos y especialidades que se implican en la atención sanitaria, además de realizar gran cantidad de pruebas. De todo ha de quedar constancia pues la falta de información dificultaría o impediría dispensar con garantías los cuidados adecuados al paciente en un momento concreto. También la Ley de Autonomía del Paciente indica el derecho del paciente a que se recojan todos los datos relativos a su proceso (art. 15.1) así como el deber de los profesionales de colaborar en su creación y mantenimiento (art. 17.3).

10.2.2.2. Propiedad y acceso de la Historia Clínica

Hay tres posturas claramente diferenciadas con respecto a este tema.

- Propiedad del paciente. La información que consta en la historia clínica se refiere al paciente y ha sido cedida por él mismo en primera persona o con su consentimiento a través de pruebas diagnósticas.
- Propiedad del profesional. La historia redactada por el profesional es fruto directo de su trabajo intelectual y esta autoría le otorga derecho de propiedad.
- Propiedad del centro sanitario (excepto en profesionales que trabajan por cuenta propia). Se basa en que, si bien el profesional es el autor, el empleador le paga por su trabajo en el que se incluye la cumplimentación de la historia clínica, que se considera un producto de su actividad

La Ley de Autonomía del Paciente establece que el acceso a la historia clínica es libre por parte de los profesionales sanitarios, pero exclusivamente en cuanto a los datos pertinentes para garantizar una asistencia adecuada al paciente y en tanto en cuanto los datos de la historia constituyan un "instrumento fundamental para su adecuada asistencia" en cada caso concreto.

En el caso de los pacientes (o un representante debidamente acreditado), se reconoce su derecho a acceder a los datos contenidos en su historia clínica y a obtener copia de ellos, excepción hecha de los que hagan referencia a terceras personas por suponer una violación de la intimidad de éstas.

En caso de fallecimiento, el acceso a la historia clínica solo se permitirá *"a las personas vinculadas a él, por razones familiares o de hecho, salvo que el fallecido lo hubiese prohibido expresamente. No se facilitará información que afecte a la intimidad del fallecido ni a las anotaciones subjetivas de los profesionales, ni que perjudique a terceros."* (Ley de Autonomía del Paciente, art. 18.3 y 18.4), o cuando exista un riesgo para la salud de quien acceda, debidamente acreditado por un profesional sanitario; en ambos casos, únicamente se han de facilitar los datos que resulten pertinentes, sin que la

información abarque datos relativos a la intimidad del fallecido o de terceras personas ni anotaciones subjetivas de los profesionales.

10.2.2.3. Custodia, conservación y rectificación de la Historia Clínica

La custodia de la historia clínica en centros sanitarios es responsabilidad del centro. En el caso de profesionales que trabajan por cuenta propia, lo es del personal.

Se entiende por custodia la conservación de los datos de la historia clínica (independientemente del soporte en que se haga) y por otro la garantía de acceso a los profesionales del centro en cualquier momento por necesidad asistencial. Esta tarea correrá a cargo de las unidades de admisión y documentación clínica que deberán integrar en un solo archivo las historias clínicas.

En la actualidad, corresponde también a los centros sanitarios el uso de medidas de seguridad que garanticen la confidencialidad y autenticidad de los datos clínicos que se encuentran informatizados, además de que deben registrar los accesos a los mismos y la identidad de su creadores en cada momento. Cuando el volumen de datos así lo aconseje, estas tareas podrán ser externalizadas a empresas privadas, si bien la titularidad de la responsabilidad sobre los datos y su tratamiento seguirá siendo del centro. Para más información sobre las medidas de seguridad que deben tener los ficheros, se puede consultar el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.

Los datos referentes a un proceso asistencial deben conservarse al menos durante los 5 años siguientes al alta del mismo (Ley de Autonomía del Paciente art. 17.1). Si bien este mandato es claro, en el punto siguiente matiza que también deben conservarse a efectos judiciales de conformidad con la legislación vigente y por razones epidemiológicas, de investigación o de organización y planificación. No queda pues claro cuándo puede destruirse la historia clínica ni qué partes de la misma.

La cancelación de datos de la historia clínica por solicitud del afectado no se realiza de forma automática. La Ley de Autonomía del Paciente impone el tratamiento de datos en la atención de procesos de salud y la Ley de Protección de Datos permite recogerlos incluso sin el consentimiento del interesado. Se contempla la solicitud de rectificación, que deberá indicar el dato que es erróneo y la corrección que debe realizarse y deberá ir acompañada de la documentación justificativa de la rectificación solicitada.

Son muy frecuentes las quejas tramitadas por denegación de acceso a historias clínicas. Si su facilitación fuera casi inmediata, y se eliminaran las trabas y obstáculos en orden a acceder a la misma, permitiéndose que los propios facultativos intervinientes en la asistencia sanitaria aclararan las dudas de los ciudadanos, se estima que las ulteriores reclamaciones disminuirían.

En los casos tramitados en esta Institución diferenciamos claramente si el propio paciente es el titular de los datos o si la legitimación para acceder a estos corresponde a terceras personas.

En el primer caso, el paciente no puede pedir la historia clínica pues no le pertenece a él; sólo puede obtener copia de los datos que en la misma obran, advirtiéndosele al interesado que se le reconoce este derecho con las siguientes limitaciones: cuando pueda ejercitarse en perjuicio del derecho de terceras personas, en defensa del interés terapéutico del paciente o en perjuicio de los profesionales participantes en su elaboración, que pueden oponer a este derecho de acceso la reserva de sus anotaciones subjetivas.

También se tramitan expedientes en los que el derecho de acceso viene por parte de terceras personas, especialmente en caso de pacientes fallecidos. Aquí se informa a los ciudadanos que sólo pueden acceder a dicha historia las personas vinculadas a ellos por razones familiares o de hecho, salvo que conste la voluntad del paciente en contrario, en cuyo caso sólo la autoridad judicial podría solicitarla para la averiguación de un delito.

10.2.3. Participación ciudadana

Como muestra la experiencia de los mejores sistemas públicos de salud, la participación de ciudadanos y pacientes en el sistema sanitario, implicándose en el mismo y sintiéndolo como propio, es una condición necesaria para su buen gobierno y funcionamiento.

Un elemento central del buen gobierno y esencial para la participación de ciudadanos y de pacientes en los servicios sanitarios es la disponibilidad y el acceso a información de calidad. La información permite opinar y elegir con conocimiento de causa, sea como ciudadanos activos, interesados en la sanidad como asunto público, o individualmente como pacientes interesados en la propia salud y en las decisiones que la afectan.

Por ello, y como ejemplo, observamos que la transparencia y el acceso a toda la información en poder de la administración sanitaria conforman el núcleo central de las recomendaciones del *Libro Blanco para el Buen Gobierno de la sanidad de Madrid*. En concreto, en el mencionado documento se recomienda que la disponibilidad de información con transparencia, implique, entre otras cosas, poner a disposición de los ciudadanos en Internet:

- *(Qué) toda la información relevante disponible (datos e indicadores de recursos, presupuesto y gastos, actividad clínica, calidad, tiempos de espera, satisfacción de pacientes, quejas, etc.);*
- *(De dónde) desagregada para cada una de las Áreas de Salud, centros y unidades donde la información se genere, y agregada para el conjunto;*
- *(Cómo) glosada de forma abierta, accesible, comparable entre unidades/centros y en su evolución temporal, entendible y reutilizable por ellos;*
- *(Cuándo) con la mayor inmediatez.*

Y, para ello, en el mencionado Libro Blanco se recomienda “*utilizar a fondo en la sanidad pública de Madrid todas las posibilidades de las TIC y la Salud-e para:*

- *Hacer disponible y accesible a toda la información sobre el sistema sanitario de Madrid y el conjunto del SNS español sobre sus recursos, servicios, actividad, desplazamientos a otras Comunidades Autónomas, etc.;*
- *Crear un portal de salud-Madrid de acceso fiable a información sobre salud, enfermedades, tratamientos, medicamentos, consejos médicos, etc.; una información que debiera estar producida y/o validada por paneles de médicos y enfermeras de la sanidad pública de Madrid e interconectada a sistemas similares de otras Comunidades Autónomas y sistemas sanitarios; este portal debiera prestar atención diferenciada a grupos sociales con necesidades específicas, por ejemplo los jóvenes, mujeres, ancianos, patologías concretas, etc.;*
- *Facilitar la comunicación entre los ciudadanos y los pacientes con médicos y enfermeras de Atención Primaria, así como con los servicios administrativos (citaciones, etc.); entre estos instrumentos se debería considerar un servicio telefónico tipo “Salud-24hº ”Salud Reponde”, como los que funcionan satisfactoriamente en otros sistemas sanitarios;*

- *Elaborar una Guía del Servicio Madrileño de Salud. Para cada Área de Salud y dentro de ella, cada uno de sus Centros de Salud y hospitales, se debiera disponer de un portal de información con todos los datos de utilidad práctica relevante para los hogares sobre los servicios disponibles y cómo acceder a ellos: sus horarios, localización, teléfonos, nombres de los profesionales sanitarios, qué hacer en caso de urgencia, etc. Esta información debería estar también editada en papel, total o parcialmente, como “Guía del Servicio Madrileño de Salud” y ser distribuida a todos los hogares de cada Área de Salud”.*

En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Aragón, con respecto a la difusión de la información, ya en el año 2004, la Institución del Justicia de Aragón inició un expediente de oficio al tener conocimiento de su preocupación por el hecho de que familiares o conocidos, fundamentalmente personas mayores, acumulaban un gran número de medicamentos en sus domicilios y, aunque no se utilizaban, tampoco se desprendían de ellos, lo que implicaba además de un gasto sanitario innecesario, que muchos de los medicamentos llegasen incluso a caducar.

De entre las medidas anunciadas por el propio Departamento competente, se anunciaba la mejora del uso racional del medicamento por parte del médico a través de medidas informativas y formativas, la implantación de programas informáticos de ayuda a la prescripción, realización de campañas de educación sanitaria a los usuarios, colaboración con todos los colegios oficiales de farmacéuticos en la difusión de los puntos SIGRE de recogida, insistiendo en todos los casos en la información y concienciación del paciente como principal medida contra el uso indiscriminado de medicamentos.

Esta Institución sugirió que se trataran de intensificar las campañas de concienciación y sensibilización dirigidas fundamentalmente a las personas mayores, advirtiéndoles de la necesidad de no acumular medicamentos en sus domicilios, así como de los riesgos que puede conllevar el uso indiscriminado de los mismos.

También, considerando la importancia de las iniciativas de información, también se sugirió que se tratara de solucionar los problemas de aislamiento, poniendo en contacto a las personas mayores que se encuentran en esta situación hacia los servicios sociales asistenciales de apoyo, bien directamente o bien informándoles de la existencia de centros de día u otras alternativas que contribuyan a integrar a las personas mayores en la sociedad.

Conviene hacer mención a varios expedientes de familiares cuyos hijos padecían una concreta enfermedad crónica, y los mismos insistían en la idoneidad de ser informados de una posibilidad terapéutica existente en otra Comunidad Autónoma.

Por ello, se sugirió que se llevaran a cabo las gestiones oportunas con el fin de que a las personas o familiares de pacientes afectados por esa enfermedad, les fuera facilitada la más amplia información posible sobre las posibilidades terapéuticas existentes desde el momento del diagnóstico de enfermedad y, en concreto, de un específico programa, aunque el mismo fuera prestado en Centros hospitalarios ubicados fuera de nuestra Comunidad Autónoma.

10.2.4. Listas de espera

Traemos a colación un expediente iniciado de oficio por manifestaciones de distintos ciudadanos de las dificultades con las que se encontraban en orden a conocer el número que ocupaban en la lista de espera para que les fuera practicada una intervención quirúrgica o, en su caso, para someterse a determinadas pruebas. Ello conllevaba que se generasen situaciones de incertidumbre en los pacientes ya que desconocían cuándo iban a

ser sometidos a las intervenciones quirúrgicas o cuándo les iban a ser realizadas las pruebas precisas para diagnosticar sus dolencias.

Al respecto, el Departamento de Sanidad del Gobierno de Aragón indicó que la programación está obligada a permitir márgenes de variabilidad para asegurar la eficiencia de los servicios y la incorporación de actuaciones urgentes imposible de valorar con antelación suficiente.

Con la aprobación del Decreto Autonómico sobre garantía del plazo en la atención quirúrgica del Sistema de Salud de Aragón se permitió que los pacientes conocieran la fecha máxima en que iban a ser intervenidos. Esto es únicamente para las intervenciones garantizadas, y posteriormente también se aprobó para determinadas consultas especializadas y pruebas diagnósticas.

Posteriormente, el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia del Gobierno de Aragón pone a disposición de los ciudadanos a través de su página web la posibilidad de conocer los tiempos medios de respuesta para intervenciones quirúrgicas, primeras consultas con el especialista y pruebas diagnósticas por especialidades para cada hospital del Sistema Sanitario Público de Aragón.

Ello no obstante, se observan serias dificultades para poder dar cumplimiento a los plazos garantizados y, además, existen patologías que no tienen cabida en los citados Decretos. Por ello, esta Institución entiende que deberían arbitrarse las medidas oportunas que facilitaran que los distintos pacientes que han de ser sometidos a una intervención, que requieren consulta especializada o que han de someterse a una prueba diagnóstica, puedan ser conocedores del tiempo de espera aproximado.

10.2.5. Atención y prestaciones farmacéuticas

En este ámbito, aun cuando en su momento pudieron plantearse problemas sobre los derechos y obligaciones de los beneficiarios en el ámbito farmacéutico derivadas de la inexistencia de canales adecuados de comunicación, dichas dificultades se han visto subsanadas gracias a la información que se ofrece en la página web del Gobierno de Aragón, principalmente en lo relativo a las aportaciones económicas que deben realizar los usuarios así como en cuanto al conocimiento de los medicamentos excluidos del sistema de salud.

10.2.6. Consentimiento informado

El consentimiento informado es un proceso de información dirigido al paciente o persona usuaria del sistema sanitario, expresado de manera verbal por regla general, salvo en los casos legalmente exigidos para que se preste de forma escrita, pero que en cualquier caso ha de tener un reflejo documental en la historia clínica y que responde a un desarrollo práctico fundamental del principio de autonomía, en relación a potenciar el desarrollo efectivo de los derechos de los ciudadanos.

Antes de realizar una actuación o intervención sanitaria, es preciso obtener el consentimiento libre e informado de las personas que vayan a recibirla.

El Justicia de Aragón, en intervenciones que ha tenido ante grupos de médicos (v.g. hospitales y congresos) ha insistido en que, en casos en los que la libertad de conciencia es un factor decisivo a la hora de decir sobre el consentimiento, la entrevista entre el médico y el paciente se haga sin la presencia de terceras personas.

El Justicia también ha hecho saber a los médicos el derecho que estos tienen a no intervenir a un paciente si este se niega a la utilización de determinadas praxis médicas o quirúrgicas.

10.2.6.1. Consentimiento informado verbal

Al ser el consentimiento informado un proceso comunicativo y participativo de carácter verbal, llevado a cabo en la relación médico-paciente, debe dejarse constancia escrita de los aspectos fundamentales de este proceso de información en la historia clínica.

La información que se proporcione debe ser adecuada al nivel de comprensión del paciente, para que pueda decidir voluntariamente, exigiéndose al personal sanitario una cierta psicología para conocer a la persona a la que se le ha de dar información.

La información debe comunicarse a la persona interesada de forma comprensible, evitando en lo posible el uso de tecnicismos, y el uso de complementario de soportes audiovisuales, informáticos o herramientas de ayuda a la toma de decisiones es altamente recomendable.

La obligación de ofrecer información alcanza a todo el personal que participe en el proceso de atención a la persona paciente o usuaria del sistema sanitario.

Ha de respetarse la voluntad de la persona paciente o usuaria de no ser informada. Cuando quien es paciente del sistema sanitario manifieste expresamente su deseo de no recibir información, se ha de respetar su voluntad haciendo constar su renuncia documentalmente, sin perjuicio de la obtención de su consentimiento previo para la intervención.

La persona que vaya a ser atendida es el titular del derecho a la información y la única reconocida para otorgar, de forma voluntaria, su consentimiento a la intervención propuesta. Cuando esta persona no sea capaz de tomar decisiones, a criterio del profesional sanitario responsable de la asistencia, o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación, se otorgará el consentimiento por representación.

No obstante, el personal sanitario ha de llevar a cabo las intervenciones clínicas precisas a favor de la salud de las personas, sin necesidad de contar con su consentimiento informado, cuando exista un riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas en la Ley, o cuando exista un riesgo inmediato y grave para la integridad física o psíquica de la propia persona.

El consentimiento emitido por representación ha de ser adecuado a las circunstancias y proporcionado a las necesidades que haya que atender, siempre a favor de la persona enferma y con respeto a su dignidad personal.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 9.2 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, los profesionales podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables a favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento, excepcionalmente en los siguientes casos:

- a) Cuando existe riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley. En todo caso, una vez adoptadas las medidas pertinentes, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 3/1986, se comunicarán a la autoridad judicial en el plazo máximo de 24 horas siempre que dispongan el internamiento obligatorio de personas.
- b) Cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, lo dispuesto en su declaración de Voluntad Vital

Anticipada, y si no existiera esta, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él.

10.2.6.2. Consentimiento informado escrito

De conformidad con lo establecido en el artículo 8.2 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, el consentimiento será verbal por regla general, pero establecen los casos en los que será necesario recoger por escrito el consentimiento informado.

Se entiende por consentimiento informado escrito aquél que es expresado de forma escrita, quedando plasmado en un documento específico que recoge tanto la información clínica suministrada a la persona enferma o a su representante, como su conformidad a la intervención o actuación clínica a realizar. Este documento se conoce como formulario escrito de consentimiento informado.

10.3. Propuestas de mejora y solución

- Que se dé respuesta, en tiempo en forma, a todas las solicitudes, reclamaciones y escritos que presenten los administrados, aclarando todas las dudas que en las mismas se planteen.
- Que se fomenten y se dé difusión a las iniciativas de educación e información sanitaria a ciudadanos y pacientes.
- Que se trabaje en un mejor desarrollo de las tecnologías de la información de forma que puedan dar respuesta a las necesidades de los profesionales de la salud, de los usuarios del sistema y de los administradores.
- Que los pacientes que estén en lista de espera para una intervención quirúrgica o prueba diagnóstica puedan conocer el número que ocupan en la lista de espera.
- Que se facilite la acción integrada entre niveles asistenciales, potenciando la atención primaria.
- Que se pongan en marcha estrategias para pacientes crónicos, pluripatológicos y terminales.
- Que se implanten guías de buenas prácticas en la relación profesional-paciente.
- Que se mejore la información al paciente y familiares sobre un proceso asistencial, estableciendo horarios y lugares específicos para informar a los mismos sobre la situación clínica del paciente, garantizando la confidencialidad.
- Que se evalúe el grado de satisfacción del usuario en la atención sanitaria dispensada.
- Que se aumenten las consultas de alta resolución “visita única”, realizándose consultas, exploraciones y pruebas necesarias para el diagnóstico e inicio del tratamiento en un mismo día.
- Que se cree un portal de la transparencia en Aragón, que permita el acceso de los ciudadanos a toda la información sanitaria.
- Que se incentive positivamente el uso adecuado de los servicios sanitarios por los ciudadanos, estimulando la responsabilidad de cada uno de ellos sobre su propia salud y sobre el consumo adecuado de los citados servicios.

10.4. Expedientes del Justicia de Aragón relacionados con la materia

- Sobre el derecho a la información en el ámbito sanitario: expedientes 205/2009, 2010/2009 y 278/2010).
- Sobre el derecho de acceso a la historia clínica: expedientes 1452/2007, 396/2008, 534/2006.
- Sobre participación ciudadana en el ámbito sanitario: expedientes 15/2004, 651/2004 y 278/2010.

11. BIENESTAR SOCIAL

11.1. Introducción y marco jurídico de aplicación

Este apartado está dedicado a la actividad desarrollada por los Servicios Sociales. Dentro de la misma distinguiremos varios apartados, diferenciando por tanto los ámbitos en los que la actuación de los Servicios Sociales puede ser mejorada, con unas simples recomendaciones, detectando antes de ello los principales problemas

Concretamente nos referiremos a las prestaciones sociales, esto es, las ayudas solicitadas por los ciudadanos más desfavorecidos, a la dependencia, a los discapacitados y finalmente a los colectivos formados por los menores de edad y por las personas mayores.

11.2. Problemas detectados

11.2.1. Prestaciones sociales

11.2.1.1. Tramitación de las prestaciones

En materia de Servicios Sociales se ha constatado la falta de criterio para resolver las solicitudes de Ingreso Aragonés de Inserción (IAI), ya que, una vez tienen entrada en el Instituto Aragonés de Servicios Sociales (IASS), existe cierta dificultad para conocer el orden que se va a aplicar para resolverlos. Por otra parte, no se sabe si es una Comisión o un órgano individual el que una vez al mes decide qué ciudadanos van a ser perceptores del IAI, por lo que ni siquiera los trabajadores sociales de los centros municipales que han tramitado el expediente pueden saber cuándo se va a empezar a cobrar la correspondiente prestación.

11.2.1.2. Documentación

El hecho de que, de una manera sistemática, se solicite desde el IASS nueva documentación una vez se recibe el expediente de solicitud del IAI genera cierta inseguridad jurídica entre los ciudadanos que lo han interesado. El mismo problema se plantea cuando lo que se solicita es la renovación del IAI. Lo que en apariencia debiera ser un procedimiento claro y sencillo, se convierte en un mecanismo que paraliza la resolución de estas instancias. Así, se constata que en ocasiones el IASS ha pedido que se aporten documentos en apariencia innecesarios para la resolución del IAI, que dan como resultado que el expediente se *ponga a la cola* de los ya existentes.

Es por ello que la Administración debería articular un mecanismo que permita al ciudadano conocer el estado de su expediente. Es decir, que diera un número de entrada en el registro para saber el orden de estos expedientes y que se resolvieran en atención a ese número.

Igualmente, se debería mantener un encuentro con los responsables de los Centros Municipales de Servicios Sociales con el fin de clarificar qué documentos van a ser

necesarios para completar los expedientes y con ello impedir que el procedimiento se paralice indefinidamente.

11.2.1.3. Resolución de los expedientes

Finalmente, en cuanto a la tardanza en la resolución del IAI, lo lógico sería que el IASS resolviera en el plazo previsto por la normativa, independientemente del momento a partir del cual se pagara, para que el ciudadano que lo solicita y que reúne los requisitos, pudiera beneficiarse de los efectos colaterales que el reconocimiento del IAI conlleva, como es la reducción de las tarifas del autobús urbano, muy necesario para la búsqueda activa de empleo.

11.2.2. Dependencia

11.2.2.1. Aprobación del Programa Individual de Atención

Se observa una necesidad de resolver de manera ágil los expedientes de dependencia. Se constata que pese al reconocimiento de una persona como dependiente, amparándose en la normativa prevista por el *Real Decreto-ley 20/2012, de 3 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad*, la aprobación de su Programa Individual de Atención (PIA) queda en suspenso, incluso cuando estamos ante situaciones de gran dependencia (Grado III). En este sentido, se aboga porque la Administración apruebe las prestaciones correspondientes para que el interesado sepa con qué recursos va a contar, sin ralentizar el procedimiento previamente previsto en la llamada *Ley de la dependencia*.

La reciente aprobación del *Decreto 54/2013, de 2 de abril, del Gobierno de Aragón, sobre habilitación normativa para la aprobación de las disposiciones generales necesarias para la ordenación del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en la Comunidad Autónoma de Aragón*, permite la aprobación de disposiciones de carácter general necesarias para la ordenación del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en el territorio aragonés, regulando tanto el procedimiento de valoración y reconocimiento, como el régimen de las prestaciones, incluidas las condiciones de participación de los beneficiarios en la financiación de dichas prestaciones, en atención a su capacidad económica.

Esta posibilidad ha sido también valorada por nuestra Institución en diferentes expedientes ya que, teniendo en cuenta el problema generado por la atención que reclama el colectivo de los dependientes y la imposibilidad de facilitar recursos a todos ellos, se sopesó la posibilidad de adoptar las medidas necesarias para priorizar aquellos supuestos que requieren de una inmediata atención.

11.2.2.2. Participación de los ciudadanos en la financiación de las prestaciones

El artículo 33 de la Ley 39/2006 contempla una posibilidad que en pocas ocasiones ha sido utilizada, cual es la participación de los beneficiarios en el coste de las prestaciones. El párrafo primero de este artículo dispone que *“los beneficiarios de las prestaciones de dependencia participarán en la financiación de las mismas, según el tipo y coste del servicio y su capacidad económica personal”*. Completado este párrafo, con el cuarto, según el cual *“ningún ciudadano quedará fuera de la cobertura del Sistema por no disponer de recursos económicos”*. Por tanto, la Administración cuenta con un mecanismo

para resolver muchos de los expedientes de dependencia que en la actualidad están a la espera de obtener alguna prestación.

11.2.2.3. Rebaja de grado de dependencia tras revisión

De otro lado, la rebaja de grado de dependencia tras la revisión del expediente en ocasiones ha dado lugar al cobro –involuntario- de unas cantidades en concepto de prestación que no correspondían con el nuevo PIA. Advertida la Administración de la nueva situación, ha procedido a reclamar las cantidades indebidamente percibidas. Esto es así porque el Servicio de valoración de las situaciones de dependencia sólo informa de la valoración realizada mediante la resolución que comunica la nueva valoración, sin advertir de las consecuencias de la minoración, dado que toda la información referida a prestaciones y servicios corresponde a las Direcciones Provinciales del IASS. En este sentido, lo deseable sería que ya desde un primer momento el interesado fuera informado de estas consecuencias negativas, como ya hemos indicado en expediente tramitado en esta Institución.

11.2.2.4. Silencio administrativo

Finalmente, la necesidad de que el ciudadano sea atendido por la Administración es otro de los puntos a tener en cuenta. La falta de contestación o la dilación en la misma por parte de la Administración a los recursos interpuestos o a los simples escritos de alegaciones presentados por los interesados, promueve muchas quejas que esta Institución tramita y que podrían ser evitadas con una información a tiempo del estado de la cuestión planteada.

11.2.3. Discapacitados

La vulnerabilidad de algunos colectivos afectados por algún tipo de discapacidad pone de manifiesto la necesidad de protegerlos de manera especial.

11.2.3.1. Salud mental

La salud mental es uno de los grupos que mayores consecuencias están acusando como resultado de la disminución de algunos recursos tradicionalmente puestos a su disposición. Sobre esta cuestión, se hace indispensable que antes de poner punto final a los mismos, se comunique a los usuarios o familiares la reubicación de los afectados, garantizándose un tratamiento al menos en igualdad de condiciones al que estaban recibiendo.

11.2.3.2. Valoración grado minusvalía

Un motivo muy habitual dentro del apartado dedicado a la discapacidad es el relativo a la disconformidad con el grado de minusvalía reconocido. En este sentido, la Administración debería informar de manera detallada al interesado de los motivos que han llevado a un determinado resultado, tal y como se informa a esta Institución cuando tramitamos una queja en estos términos.

11.2.4. Menores

11.2.4.1. Gestión de recursos

En materia de menores conviene hacer mención en parecidos términos que en el apartado dedicado a servicios públicos.

Así, puesto que muchos de los recursos tanto de protección como de reforma dedicados a nuestros menores en Aragón son gestionados por entidades privadas, el control sobre las mismas debiera incrementarse con un mecanismo que permitiera en todo momento conocer cómo se está actuando.

Además, en los casos en los que una entidad privada interviene en la gestión, debe preverse que exista el mismo control de actividad que en las entidades públicas.

11.2.4.2. Tramitación de las adopciones internacionales

Adopciones internacionales es una materia que, de manera recurrente, plantea siempre una misma cuestión: concienciar a la Administración de que la intervención de las ECAIs en los procesos de adopción internacional puede ser mejorada y es aquí donde entra precisamente el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia, a quien desde esta Institución se le ha pedido que establezca unos mecanismos que impliquen un mayor control de estas entidades, con el fin de garantizar la transparencia de sus actuaciones, esto es, que no exista siquiera sospecha de que un ánimo diferente al previsto por el propio Convenio de La Haya es el que realmente les mueve.

11.2.5. Personas mayores

La vulnerabilidad del colectivo de personas mayores exige una especial atención a la hora de supervisar las relaciones entre estos ciudadanos y la Administración, siendo fundamental el respeto del principio de transparencia y buenas prácticas.

11.2.5.1. Atención residencial

Ello se hace más patente en el ámbito de la atención residencial, materia que aglutina un gran número de quejas ciudadanas y que motivó la elaboración de un Informe Especial en el año 2007.

11.2.5.2. Listas de espera

Así, la Institución ha emitido numerosas resoluciones ante la existencia de listas de espera para acceder a este tipo de centros, al haberse detectado la deficiente información que se facilita a los interesados sobre su pretensión, estado de tramitación de su expediente, expectativas a corto o largo plazo, sin perjuicio del frustrante silencio administrativo con que se encuentran en muchas ocasiones.

Somos conscientes de la ingente labor que desarrollan todos los profesionales de la Administración en esta materia, del volumen de trabajo que implica y de las numerosas solicitudes que se formulan, teniendo en cuenta, además, que el éxito de las mismas depende de diversos factores ajenos, en la mayoría de los casos, al trabajo que desempeñan los técnicos competentes. Conocemos de primera mano, en definitiva, el trabajo que está desarrollando el Gobierno de Aragón en esta materia, a pesar de lo desfavorable de la situación social actual.

Pero lo cierto es que una mínima información del estado de su pretensión y las expectativas que pueden alcanzar en su caso se configuran como una demanda habitual y razonable de los ciudadanos que acuden al Justicia con esta problemática, siendo especial interés de esta Institución que los afectados tengan una información ajustada a la realidad en un asunto tan sensible como el que nos ocupa.

No hay que olvidar, en esta línea, que la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común exige de los entes públicos el respeto del principio de transparencia en su actuación, lo que conlleva la obligación de resolver expresamente las pretensiones de los administrados y facilitarles la mayor información posible sobre el estado de los expedientes que se incoen a su instancia.

Por ello, hemos sugerido al Gobierno de Aragón la conveniencia de que, al menos anualmente, la Administración informara a los interesados de la situación de su expediente y de sus expectativas a corto o largo plazo, sin perjuicio de responder a las puntuales peticiones que puedan realizar los ciudadanos a lo largo de la tramitación correspondiente.

11.2.5.3. Visitas

El principio de transparencia y buenas prácticas inspira también las actuaciones que el Justicia desarrolla en las visitas personales a las residencias y centros de atención a personas mayores de nuestra Comunidad Autónoma.

En ellas desarrollamos una labor de información general sobre aspectos jurídicos y administrativos de especial interés para los responsables de los centros a la hora de establecer y aplicar unos códigos de buenas prácticas basados en el principio de la transparencia.

En este sentido, debemos indicar que son excepcionales los casos de residentes que han sido declarados judicialmente incapaces, a pesar de padecer enfermedades o deficiencias claramente invalidantes. Ello suele obedecer a la reticencia de las familias para iniciar el proceso sobre la base de un desconocimiento general acerca del contenido y efectos de esta institución protectora. Ante ello, el Justicia realiza una labor de información general sobre la situación jurídica de los residentes, comentando con los directores sus funciones como guardadores de hecho de los usuarios y su obligación de poner en conocimiento de la Fiscalía la situación de los residentes que presentan imposibilidad de valerse por sí y atender a su cuidado y el de su patrimonio.

11.2.5.4. Control administrativo

En el ámbito del control administrativo sobre este tipo de establecimientos, hemos destacado la necesidad agilizar los trámites necesarios para que los centros cumplan los requisitos establecidos, especialmente la concesión de las licencias municipal y autonómica. Así, la Ley de la Administración Local de Aragón posibilita un procedimiento de gestión coordinada de las dos administraciones (concesión de una única licencia) que podría solventar esta problemática, reforzando de esta forma la seguridad jurídica en esta cuestión.

No olvidar que el primer rendimiento obtenido de nuestras visitas no lo constituye tanto la detección de posibles irregularidades como el impulso de la acción inspectora y de definición de requerimientos de calidad en la prestación del servicio por parte de las administraciones competentes.

Y es que la garantía del respeto a los derechos de los usuarios de los centros de personas mayores corresponde a la Administración pública.

Uno de ellos es precisamente el derecho a estar informados sobre sus derechos y deberes a través del correspondiente reglamento de régimen interno, norma que ha de elaborar el centro, visar la entidad pública y ser facilitada al ciudadano. También la constitución de órganos de participación y representación de los usuarios, si bien es norma de obligado cumplimiento, viene condicionada en la práctica por la capacidad de la residencia y el tipo de personas a las que atiende, especialmente en los centros privados de menores dimensiones.

11.2.5.5. Participación

En cualquier caso, debemos reseñar la importancia de fomentar la participación del mayor en su entorno y en todas las decisiones que le afecten.

Así, esta Institución ha instado la potenciación de las actuaciones públicas que permitan desarrollar y consolidar los programas sociales dirigidos a promover la convivencia familiar con personas mayores, ofreciendo una puntual y correcta publicidad sobre sus condiciones en beneficio de todas las partes implicadas. Ello vino motivado por la detección de una incorrecta información que facilitaba la página web del Ayuntamiento de Zaragoza sobre el Programa “*Vive y Convive*”, un programa solidario que intenta dar respuesta a dos necesidades diferentes: la situación de soledad en la que se encuentran algunas personas mayores y la dificultad con que se encuentran muchos estudiantes cada curso a la hora de acceder a un piso; así, el joven pasa a residir en la vivienda del anciano en determinadas condiciones.

11.3. Propuestas de mejora y solución

- Que el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia emita unas instrucciones aclarando qué documentación debe presentarse junto con la solicitud o renovación del IAI.
- Que el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia cree un mecanismo de registro que permita prever el orden en que los expedientes de IAI van a ser resueltos.
- Que el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia resuelva los expedientes de IAI en el plazo normativamente previsto, con el fin de que los interesados puedan beneficiarse de sus efectos colaterales.
- Que el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia instaure el sistema adecuado para que las prestaciones previstas para las personas reconocidas como dependientes sean efectivas.
- Que en los supuestos en los que tras la revisión del expediente se estime la rebaja del grado de dependencia inicialmente reconocido, se advierta de la posibilidad de modificar o suprimir la prestación anteriormente reconocida desde el momento en que se comunica esa reducción de grado.
- Que el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia resuelva en plazo los recursos presentados en materia de dependencia.
- Que el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia detalle los informes de valoración del grado de minusvalía, para que el afectado conozca los motivos tenidos en cuenta.
- Que se incrementen los mecanismos de control sobre las entidades que gestionan los recursos previstos en materia de protección y reforma de menores.

- Que el Gobierno de Aragón incremente su implicación en la tramitación de los expedientes de adopción internacional, reforzando los mecanismos de control sobre las ECAIs.
- Que el Gobierno de Aragón requiera a las ECAIs para que desde un inicio aclaren los gastos que la tramitación de las adopciones internacionales suponen.
- En el acceso a centros residenciales para personas mayores, que, al menos anualmente, la Administración informe a los interesados de la situación de su expediente y de sus expectativas a corto o largo plazo, sin perjuicio de responder a las puntuales peticiones que puedan realizar durante su tramitación.
- Que en las residencias públicas y privadas de carácter geriátrico, se ofrezca la debida información sobre la situación jurídica del usuario, proceso de incapacitación y tutela.
- Que se agilicen los trámites necesarios para que estos establecimientos de servicios sociales cumplan los requisitos establecidos, valorando la posibilidad de la gestión coordinada mediante la concesión de una única licencia.
- Que se fomente la participación del mayor en su entorno y en todas las decisiones que le afecten.
- Que se potencien las actuaciones públicas que permitan desarrollar y consolidar los programas sociales dirigidos a promover la convivencia familiar con las personas mayores, ofreciendo una correcta y puntual publicidad sobre sus condiciones.

11.4. Expedientes del Justicia de Aragón relacionados con la materia

Se presenta una reseña, no exhaustiva, de diferentes expedientes en los que se han detectado los diferentes problemas que han sido objeto de estudio más arriba. El número de expedientes recibidos sobre la materia ha sido mayor, seleccionándose los más relevantes:

- Sobre prestaciones: a) en torno a la documentación requerida: expediente 422/2013, b) sobre resolución de expedientes: expediente 452/2013).
- Sobre dependencia: a) en torno a la aprobación del PIA: expedientes 76/2013 y 466/2013, b) sobre la rebaja del grado de dependencia y sus efectos económicos: expediente 645/2013.
- Sobre discapacitados: salud mental: expediente 561/2013.
- Sobre menores: a) gestión de recursos: expediente 386/2001, b) tramitación de adopciones internacionales: expediente 1245/2012.
- Sobre personas mayores: expedientes nº 291/1999-6, 21/2000-6, 428/2000-6, 785/2002-6, 1376/2004-6, 593/2006-6, 756/2011-6, 489/2013-6

12. JUSTICIA

12.1. Introducción y marco jurídico de aplicación

En el ámbito de la Administración de Justicia, el principio de transparencia pasa por ofrecer al ciudadano una adecuada información sobre el funcionamiento general de las oficinas judiciales, los servicios a que pueden acceder y los cauces para canalizar sus quejas y demandas.

12.2. Problemas detectados

12.2.1. Oficinas y servicios

En este sentido, los medios de participación ciudadana previstos en la normativa sobre Administración local, como son las oficinas de información al ciudadano e implantación de medios tecnológicos que la faciliten, tienen su reflejo en algunas oficinas y servicios que se prestan en este ámbito, como la Oficina de Atención a las Víctimas o el Servicio de Orientación Jurídica, así como en el Reglamento 1/1998, de 2 de diciembre, del Consejo General del Poder Judicial, que regula la tramitación de quejas y denuncias relativas al funcionamiento de los Juzgados y Tribunales. En este sentido, dispone su artículo 5º lo siguiente:

“1. Los interesados podrán presentar sus quejas o denuncias, así como en general iniciativas y sugerencias relativas al funcionamiento de los Juzgados y Tribunales, en el Consejo General del Poder Judicial, en cualquiera de los órganos a los que se refiere el artículo 2 del presente Reglamento, o bien en el propio órgano jurisdiccional, mediante un escrito en el que se indiquen los datos de identificación del interesado, el motivo de su queja o denuncia, órgano al que se dirige y el órgano jurisdiccional y procedimiento al que se refiera. La presentación podrá hacerse en el registro del órgano, recibiendo en dicho acto justificante o copia sellada; en cualquiera de las oficinas indicadas en el artículo 38.4 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, o por los medios técnicos a que se refiere el art. 230.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. En la secretaría de cada órgano jurisdiccional se tendrán a disposición de los interesados, en lugar visible y adecuadamente indicado, los correspondientes formularios para su utilización potestativa por aquéllos, atendiéndose en dicho lugar también las solicitudes de información previas que se reciban. En los lugares donde tengan su sede varios órganos judiciales podrá centralizarse esta actividad en una determinada dependencia...”

Y el artículo 8º establece que *“De la resolución que recaiga se dará traslado al interesado, que tendrá derecho a conocer en todo momento el estado de tramitación de su queja o denuncia.”*

12.2.2. Cita previa en el Registro Civil

Y en cuanto a los medios tecnológicos destinados a ofrecer al ciudadano la información y servicios necesarios en este ámbito, reseñar la problemática que se planteó en 2012 (y que continúa en la actualidad) en cuanto al acceso telemático y presencial al Registro Civil de Zaragoza para la tramitación de los expedientes de adquisición de la nacionalidad española, especialmente al implantar un sistema de cita previa para su incoación exclusivamente por vía telemática, que ha resultado insuficiente al no disponerse de los medios humanos y materiales precisos para hacerlo debidamente operativo.

Como, además, el sistema de cita previa solo funciona, con restricciones, un día a la semana, y en ocasiones ese día se ha cambiado sin información previa, la agilización de las gestiones y evitación de esperas innecesarias que el Gobierno de Aragón destaca entre sus propósitos no se está logrando, sin perjuicio del problema añadido de caducidad de algunos de los documentos que los ciudadanos han de presentar necesariamente para la tramitación de sus pretensiones.

El funcionamiento de la administración de la Administración de Justicia se rige por los principios generales de organización y funcionamiento de las Administraciones Públicas. En concreto, señala el artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que *“las Administraciones públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho.”*

Así, el artículo 62.3 del Estatuto de Autonomía de Aragón dispone que *“La Administración Pública aragonesa ajustará su actividad a los principios de eficacia, eficiencia, racionalización, transparencia y servicio efectivo a los ciudadanos”*.

A su vez, la Ley de Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, cuyo Texto Refundido fue aprobado por Decreto Legislativo 2/2001, de 3 julio, incluye en el artículo 4, entre los principios de organización de la Administración de la Comunidad Autónoma, el de *“economía y adecuada asignación de los medios a los objetivos institucionales”*. A su vez, entre los principios de funcionamiento, consignados en el artículo 5, hace referencia a los de *“eficacia en el cumplimiento de los objetivos institucionales”*, de *“eficiencia en la asignación y en la utilización de los recursos públicos”*, y de *“racionalización y agilización de los procedimientos administrativos y de las actividades materiales de gestión”*.

Corresponde por consiguiente a la Comunidad Autónoma de Aragón la responsabilidad compartida de velar por que el funcionamiento de la administración de la Administración de Justicia respete dichos principios de eficacia, eficiencia, transparencia, adecuada asignación de medios y agilización de los procedimientos.

Por otra parte, no hay que olvidar que la importancia del Registro Civil demanda la adopción de un nuevo modelo que se ajuste tanto a los valores consagrados en la Constitución de 1978 como a la realidad actual de la sociedad española, como señala el Preámbulo de la *Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil*, cuya entrada en vigor está prevista para el año 2014.

Así, señala la Disposición adicional tercera, relativa a los expedientes de nacionalidad por residencia:

“Las solicitudes de adquisición de nacionalidad española por residencia se iniciarán y tramitarán por los órganos de la Administración General del Estado que determine el Gobierno mediante Real Decreto.”

Y la Disposición adicional sexta, en relación a la uniformidad de los sistemas en las Oficinas del Registro Civil, dispone:

“El Ministerio de Justicia y las Comunidades Autónomas con competencias ejecutivas en la materia establecerán los mecanismos de coordinación necesarios para proporcionar los servicios de acceso a los sistemas del Registro Civil, soporte microinformático, formación y atención a usuarios.”

Por todo ello, y sin perjuicio de ser conscientes de la actual situación económica y la necesidad de fijar prioridades en la distribución de los recursos de que se dispone, sería oportuno efectuar una revisión del actual sistema de cita previa establecido para la tramitación de algunos expedientes en el Registro Civil en aras a garantizar el funcionamiento eficaz de este servicio público, valorando la adopción de alguna medida en el marco de los medios materiales y humanos o de simple organización que contribuya al logro de la mejora en la calidad del servicio que se presta por el Registro Civil.

No hay que olvidar que la *Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos*, señala en su artículo 4 que la utilización de las tecnologías de la información tendrá las limitaciones establecidas por la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico, respetando el pleno ejercicio por los ciudadanos de los derechos que tienen reconocidos, y ajustándose a los siguientes principios:

b) Principio de igualdad con objeto de que en ningún caso el uso de medios electrónicos pueda implicar la existencia de restricciones o discriminaciones para los ciudadanos que se relacionen con las Administraciones Públicas por medios no electrónicos, tanto respecto al acceso a la prestación de servicios públicos como respecto a cualquier actuación o procedimiento administrativo, sin perjuicio de las medidas dirigidas a incentivar la utilización de los medios electrónicos”

A pesar de la labor de mediación que ha desarrollado personalmente el Justicia en la resolución de esta situación, se siguen recibiendo en la Institución quejas ciudadanas que denotan la continuidad de la problemática.

12.3. Propuestas de mejora y solución

- Que se revise el actual sistema de cita previa establecido para la tramitación de los expedientes de adquisición de la nacionalidad española en el Registro Civil de Zaragoza, adoptando alguna medida en el marco de los medios materiales y humanos o de simple organización que contribuya a mejorar la calidad del servicio público que presta la oficina registral.

12.4. Expedientes del Justicia de Aragón relacionados con la materia

- Expedientes nº 858/2012-6, 1703/2012-6, 2157/2012-6, 9/2013-6, 212/2013-6, 308/2013-6, 109/2013-6, 550/2013-6, 680/2013-6, 694/2013-6, 698/2013-6, 784/2013-6, 828/2013-6, 955/2013-6, 1034/2013-6, 1059/2013-6, 1084/2013-6, 1092/2013-6, 1104/2013-6.

13. INTERIOR Y PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

13.1. Introducción y marco jurídico de aplicación

La actividad que el Justicia de Aragón despliega en el ámbito de la potestad sancionadora de la Administración supone, por lo que aquí interesa, comprobar si el órgano administrativo ha observado los trámites y formalidades legales en la instrucción y resolución del expediente sancionador, en cuanto el cumplimiento de ellos se configura como garantía para preservar los derechos del administrado, siendo el principio de transparencia de especial relevancia en esta materia.

Aspectos como la motivación suficiente de las resoluciones sancionadoras y su correcta notificación así como la obligación de resolver de forma expresa las pretensión de los administrados, se configuran como frecuente motivo de queja ciudadana, habiéndose pronunciado la Institución en varias ocasiones sobre el particular.

13.2. Problemas detectados

13.2.1. Procedimiento

13.2.1.1. Resolución expresa

Así, el incumplimiento de la obligación legal que tiene la Administración de resolver de forma expresa todas las pretensiones que le formulen los administrados, se configura como una de las más comunes manifestaciones de la ausencia de transparencia de los órganos administrativos, sin perjuicio de la regulación del silencio administrativo.

Se trata de una de las situaciones que mayor frustración transmite al ciudadano cuando se relaciona con los poderes públicos.

En este sentido, el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común dispone que las Administraciones están obligadas a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación. Igualmente prescribe el artículo 89.4 de la Ley 30/1992: *“En ningún caso podrá la Administración abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso, aunque podrá resolver la inadmisión de las solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el ordenamiento jurídico o manifiestamente carentes de fundamento, sin perjuicio del derecho de petición previsto por el artículo 29 de la Constitución”*.

13.2.1.2. Motivación

En cuanto a la obligación legal de motivar las resoluciones administrativas sancionadoras, ésta viene impuesta con carácter general por el artículo 138.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que dispone que *“la resolución que ponga fin al procedimiento habrá de ser*

motivada y resolverá todas las cuestiones planteadas en el expediente” y por el artículo 54.1a) de la misma Ley cuando establece que “serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho... los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos”.

Este deber legal del órgano administrativo de motivar las resoluciones sancionadoras enlaza con el derecho del administrado a la motivación del acto sancionador, derecho que tiene una dimensión constitucional. Desde la Sentencia del Tribunal Constitucional 18/1981, el Alto Tribunal ha venido declarando la aplicabilidad al procedimiento administrativo sancionador de las garantías previstas en el artículo 24 de la Constitución (derecho a la defensa, a la asistencia letrada, a ser informado de la acusación, a la presunción de inocencia, a no declarar contra sí mismo, a la utilización de los medios de prueba adecuados para la defensa,...). La plena realización de estas garantías constitucionales en el procedimiento administrativo sancionador se consigue mediante la motivación de la resolución sancionadora, erigiéndose este derecho a la motivación en un instrumento para preservar los valores y garantías del reseñado artículo 24 de la Constitución.

La motivación de las resoluciones sancionadoras cumple una doble función que pivota sobre el principio de transparencia. Por una parte, actúa como elemento preventivo de la arbitrariedad al imponer al órgano sancionador la exteriorización del razonamiento de su decisión, deviniendo así en consecuencia del principio general que proscribe la arbitrariedad de los poderes públicos en el ejercicio de sus funciones. Por otra parte, la motivación del acto sancionador va a permitir el control de la actividad administrativa mediante un ejercicio adecuado de los medios de oposición, pues sólo conociendo los fundamentos de la decisión será posible su impugnación.

Aunque, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, la exigencia de motivación no obliga a un razonamiento exhaustivo y pormenorizado de todos y cada uno de los aspectos y perspectivas que los interesados puedan tener acerca de la cuestión que se decide (SSTC 14/1991, 28/1994, 39/1997, 36/1998), tampoco es admisible que el órgano administrativo obvie sin más cualesquiera alegaciones de los interesados. Así, *“de poco serviría exigir que el expediente cuente con un trámite de alegaciones para su defensa, si no existe un correlativo deber de responderlas, o proclamar el derecho a la presunción de inocencia si no se exige del órgano decisor exteriorizar la valoración de la prueba practicada y sus consecuencias incriminatorias”* (STC 7/1998).

En esta materia dos son los intereses en conflicto: por un lado, el interés del administrado en que el órgano sancionador de respuesta a las alegaciones de hecho y de derecho que plantea en defensa de sus pretensiones; por otro lado, el interés de la Administración, con medios personales y materiales limitados en relación con el volumen de expedientes sancionadores, en procurar la eficaz tramitación de los mismos. Desde esta perspectiva, y sin perjuicio de que se ha de valorar en cada supuesto las circunstancias que concurran, no sería constitucionalmente exigible que el órgano sancionador diera exhaustiva respuesta a todas y cada una de las alegaciones de los interesados cuando tales alegaciones no guardaran relación alguna con el objeto del expediente, fueran meramente retóricas o no tuvieran otra finalidad que la dilatoria. Sin embargo, sí que sería exigible una respuesta suficiente a aquellas alegaciones directamente relacionadas con el objeto del expediente, de suerte que su estimación o desestimación tuviera incidencia en el contenido y alcance de la resolución a dictar por el órgano sancionador.

13.2.1.3. Notificaciones

En materia de notificaciones, se han planteado diversas cuestiones que enlazan con el principio de transparencia, siendo especialmente relevante el supuesto del sistema de

notificaciones que tienen establecidos algunos Consistorios, como ocurre con el Ayuntamiento de Zaragoza, encomendando a empresas privadas esta función.

Así, se ha estudiado, por un lado, si la encomienda de este servicio a empresas privadas tiene la cobertura legal necesaria y, en ese caso, si el notificador repartidor tiene obligación de dejar un aviso de su actuación en el buzón del interesado.

Como consideraciones generales en esta materia, debemos indicar que, en el ámbito del procedimiento administrativo, se ponen en marcha una serie de principios y garantías aplicables a la Administración y a los administrados. En el caso de las notificaciones, el conflicto se presenta entre la garantía de la seguridad jurídica exigible por los ciudadanos, expresamente recogida en el artículo 9º de la Constitución Española, y la necesidad de garantizar la eficacia de la acción administrativa. Es decir, los ciudadanos tienen derecho a tener conocimiento directo de las resoluciones administrativas que les afecten, pero por otra parte y en aras de la eficacia administrativa, es necesario establecer mecanismos adecuados para superar la imposibilidad de notificación.

Así, el servicio a los ciudadanos y la actuación eficiente son principios básicos que deben presidir la actividad de la Administración, y así se establece en el artículo 3º de la *Ley 30/1992, de 26 de noviembre*. En ese mismo sentido se pronuncia la *Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado*, que en su artículo 3º establece el principio de garantizar en todo momento un servicio efectivo a los ciudadanos, especificando en su artículo 4º que la actuación de la Administración asegurará la efectividad de sus derechos cuando se relacionen con la Administración.

Y en el concreto ámbito de los actos de comunicación de la Administración Pública, la normativa aplicable deviene de los artículos 58 y 59 de la *Ley 30/1992*:

“Se notificarán a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, en los términos previstos en el artículo siguiente “ (art. 58)

“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...

Cuando la notificación se practique en el domicilio del interesado, de no hallarse presente éste en el momento de entregarse la notificación podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad. Si nadie pudiera hacerse cargo de la notificación, se hará constar esta circunstancia en el expediente, junto con el día y la hora en que se intentó la notificación, intento que se repetirá por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes...

Cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación o el medio a que se refiere el punto 1 de este artículo, o bien, intentada la notificación, no se hubiese podido practicar, la notificación se hará por medio de anuncios en el tablón de edictos del Ayuntamiento en su último domicilio, 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” (artículo 59).

Así, el medio habitual de notificación es el correo certificado con acuse de recibo, tradicionalmente efectuado a través de “*Correos y Telégrafos*”. Señalar aquí que, en la actualidad, este ente público se ha transformado en una sociedad privada, aunque de capital público, denominada *Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A.* (artículo 58 de la *Ley 14/2000, de 29 de diciembre*), si bien esta nueva entidad “*ostenta el derecho a entregar notificaciones de órganos administrativos y judiciales, con constancia fehaciente de su recepción*” (artículo 19 de la *Ley 24/1998, del Servicio Postal Universal*).

Ahora bien, habiéndose liberalizado la prestación de servicios postales, no existe actualmente monopolio para la válida notificación, por lo que las Administraciones Públicas puedan contratar con empresas privadas el servicio de notificación.

En este sentido, los contratos de asistencia técnica pueden tener por objeto << la ejecución material de notificaciones >>, como recogía de forma expresa el artículo 3 c) del Real Decreto 1005/1974, de 4 de abril (derogado por el *Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre*, que establece el Reglamento General de la Ley de Contratos) y que ahora se deduce implícitamente de la vigente ley sobre contratación pública.

Ahora bien, si la regulación actual no impide la utilización de una empresa privada para la práctica de las notificaciones, hay que tener en cuenta que los efectos probatorios por este medio pueden presentar algunos problemas en materia de fehaciencia y constancia:

Así, las notificaciones realizadas por *Correos* gozan de la presunción de validez de la actividad administrativa recogida en el artículo 57 de la Ley 30/1992 (sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 1997), y ello aunque se haya producido la transformación en sociedad mercantil a que hemos hecho referencia *supra*, porque la normativa reguladora del servicio postal permitió que los trabajadores de *Correos* mantuvieran su condición de funcionarios públicos, adscritos al Ministerio de Fomento (en este sentido, sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2004). En cambio, la notificación realizada por una empresa privada no constituye documento público, ni tiene la presunción de validez de la actividad administrativa. A efectos probatorios se trataría de un documento privado, susceptible de impugnación y cuyo valor probatorio debe resolverse de conformidad con los artículos 1224 y ss. del Código Civil (artículo 39 del *Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre*).

Enlazando con la segunda cuestión, a saber, si el notificador repartidor tiene obligación de dejar un aviso de su actuación en el buzón del interesado, hay que reseñar que el derecho a la defensa garantiza el derecho del interesado a acceder al procedimiento y a los recursos legalmente establecidos en condiciones de poder ser oído y de ejercer la defensa de sus derechos e intereses legítimos en un procedimiento en el que se respeten los principios de bilateralidad y contradicción.

La plena efectividad de este derecho impone a los órganos administrativos un especial deber de diligencia en la realización de los actos de comunicación que asegure, en la medida de lo posible, su recepción por los destinatarios, dándoles así la oportunidad de defensa y de evitar indefensión (SSTC 167/1992, 103/1993, 316/1993, 317/1993, 334/1993 y 108/1994). Sólo cuando se hayan agotado todas las modalidades de notificación que permitan tener constancia de su recepción, será admisible acudir a la vía de la notificación edictal que, como afirma el Tribunal Constitucional, por tratarse de una ficción jurídica “*con un significado más simbólico que real ... cuya recepción por el destinatario no puede ser demostrada*”, ha de entenderse necesariamente como “*un último y supletorio remedio... subsidiario y excepcional... reservado para situaciones extremas, cuando la persona buscada no pueda ser habida*” (SSTC 29/1997, 97/1992 y 193/1993).

Los artículos 39 a 44 del *Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre*, que aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales en desarrollo de la *Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal*, establecen bajo la rúbrica << Admisión y entrega de notificaciones de órganos administrativos y judiciales >> las normas para la práctica de la notificación. Así, dispone el artículo 42:

“Supuestos de notificaciones con dos intentos de entrega

1. Si intentada la notificación en el domicilio del interesado, nadie pudiera hacerse cargo de la misma, se hará constar este extremo en la documentación del empleado del

operador postal y, en su caso, en el aviso de recibo que acompañe a la notificación, junto con el día y la hora ñeque se intentó la misma, intento que se repetirá por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes.

2. Si practicado el segundo intento, éste resultase infructuoso por la misma causa consignada en el párrafo anterior o bien por el conocimiento sobrevenido de alguna de las previstas en el artículo siguiente, se consignará dicho extremo en la oportuna documentación del empleado del operador postal y, en su caso, en el aviso de recibo que acompañe a la notificación, junto con el día y la hora en que se realizó el segundo intento.

3. Una vez realizados los dos intentos sin éxito, el operador al que se ha encomendado la prestación del servicio postal universal deberá depositar en lista las notificaciones, durante el plazo de un mes, a cuyo fin se procederá a dejar al destinatario aviso de llegada en el correspondiente casillero domiciliario, debiendo constar en el mismo, además de la dependencia y plazo de permanencia en lista de la notificación, las circunstancias expresadas relativas al segundo intento de entrega. Dicho aviso tendrá carácter ordinario.”

Así pues, si el operador al que se ha encomendado la prestación del servicio postal universal (*Correos*) tiene la obligación de dejar aviso de llegada en el buzón del destinatario, no se puede exigir menos deber al notificador repartidor de una empresa privada, pues ello iría en detrimento de las garantías de que gozan los ciudadanos, máxime cuando los administrados no tienen posibilidad de intervenir en la elección de la empresa que va a desarrollar el servicio de notificaciones (si va a ser *Correos* o se va a contratar con una empresa privada). Entendemos que si la Administración contrata con estas últimas, ese organismo público es responsable de que el servicio postal de notificaciones se preste en idénticas condiciones que el que desarrollaría el operador universal (*Correos*).

Por todo ello, el Justicia recomendó al Ayuntamiento de Zaragoza que, en materia de notificaciones en los expedientes sancionadores que tramite, si la gestión del servicio se encomienda a una empresa privada, se establezcan en el documento contractual que se suscriba al efecto las cláusulas pertinentes en orden a exigir el desarrollo del servicio con las mismas garantías que dispone la normativa aplicable al operador que tiene encomendada la prestación del servicio postal universal.

13.2.2. La denuncia

Otras cuestiones relacionadas con el principio de transparencia en el ámbito sancionador y abordadas por esta Institución son las siguientes:

Una ciudadana presentó queja al haber sido denunciada por un controlador del servicio de estacionamiento regulado en Zaragoza, sin que en el ticket informativo de denuncia figurara la firma de la persona denunciante.

A este respecto, esta Institución considera que esta circunstancia no invalida *per se* la denuncia formulada. En efecto, el ticket en cuestión se configura como un documento con efectos meramente informativos para el ciudadano, no constituyéndose en el boletín de denuncia imprescindible para dar inicio a un procedimiento sancionador. Así, en el ticket se hace constar únicamente el número de identificación del controlador, reflejándose en el boletín que se remite, con posterioridad, a la Oficina de Tráfico, todos los datos necesarios para configurar como válida la denuncia, entre ellos, la completa identificación del controlador denunciante.

Ahora bien, que la inexistencia de firma no se configure como un elemento invalidante de la denuncia no quiere decir que no sea recomendable la suscripción de este tipo de documento, pero se planteaba la problemática que generaba en ese momento la

identificación con nombres y apellidos de los vigilantes de estacionamientos limitados en la vía pública, pues sus datos quedaban expuestos públicamente en la calle, a la vista de toda persona que transitaba por la vía, habiéndose llegado a producir situaciones de riesgo para alguno de estos trabajadores.

Tras el estudio de la normativa aplicable, de la doctrina judicial existente y de las soluciones adoptadas en otros municipios del país, el Justicia consideró que en Zaragoza puede adoptarse un sistema que permita evitar que en la nota que se deja en el parabrisas del vehículo objeto de denuncia figure el nombre y apellidos del controlador que comprueba la infracción, entendiéndose que deberá ser el propio Ayuntamiento el que decida cuál de los sistemas a adoptar, de entre las diferentes posibilidades expuestas u otras similares, le parece más conveniente. No obstante a la vista de los pronunciamientos judiciales recaídos en la materia, teniendo en cuenta además que la finalidad de la normativa de procedimiento sancionador es que el expedientado pueda tener conocimiento de la identidad de la persona que ha comprobado la infracción y le ha denunciado, dando origen a un expediente sancionador, a fin de que no se le ocasione indefensión, entendemos que como garantía de validez del procedimiento y cualquiera que sea la solución que se adopte, se deberían salvaguardar en todo caso las siguientes cautelas al objeto de evitar posibles vicios de nulidad:

-- En la identificación del controlador que figure en el ticket del parabrisas deberá figurar una clave, número o código que implique una identificación rigurosa e indubitada del vigilante, sin posibles ambigüedades o que pueda prestarse a confusión, que no permita su manipulación o sustitución, que responda a un código personalísimo que no pueda ser manejado o empleado por otro controlador distinto, al que solo pueda acceder el vigilante al que corresponde.

-- Para garantizar la imposibilidad de equívoco en la identificación hay que apuntar la conveniencia de que figure la firma autografiada del controlador denunciante en el documento que se coloca en el parabrisas, o una firma, debidamente registrada, que no coincidiendo con la personal identificativa, permitiera incrementar el nivel garantístico de las actuaciones municipales que se desarrollan en este tipo de expedientes.

-- Es necesario que en el expediente figure un documento de ratificación del que se deduzca una conexión indubitada del mismo con el ticket colocado en el parabrisas conteniendo el aviso de denuncia. En esa ratificación se debe identificar al vigilante con su nombre y apellidos.

-- Asimismo es preciso que en el expediente se permita acceder al interesado, desde el principio, al nombre y apellidos del controlador denunciante (datos que obrarán en la ratificación de la denuncia) con el fin de no ocasionarle indefensión.

13.2.3. El principio de confianza legítima

Por último, reflejamos diversas consideraciones que esta Institución transmitió al organismo administrativo competente sobre los principios de confianza legítima y seguridad jurídica, por su directo entronque con el principio de transparencia.

El principio de confianza legítima deriva de los artículos 1.1º y 9.3º de la Constitución española, disponiendo este último que *“La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”*. En particular, son los principios de buena fe, de prohibición de ir contra los propios actos y de seguridad jurídica los que arropan a aquél, legitimando a los ciudadanos para exigir de la Administración un determinado comportamiento. Así, la buena fe tiene

como consecuencia un prototipo de conducta con unos comportamientos concretos que deben ser asumidos por quien crea esa expectativa.

Normativamente, este principio general del Derecho se introdujo específicamente en nuestro ordenamiento jurídico en la reforma operada en 1999 en la *Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común* (artículo 3.1º) y se encuentra plenamente consolidado tanto en nuestra jurisprudencia como en la del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sentencias del TJCE de 27 de marzo de 1990 y de 16 de diciembre de 1999).

Así, nuestro Tribunal Supremo tiene establecido que *“la Administración tiene que actuar siempre de forma que sus actuaciones, tanto por la forma como por el fondo, puedan provocar confianza en el administrado”*. Y es que, *“el moderno Derecho Administrativo ya no aspira sólo a la defensa del ciudadano frente a las injerencias indebidas de los poderes públicos sino también a conseguir una Administración prestadora eficaz de servicios públicos”* (Sentencias de 26 de febrero de 1990 y 13 de septiembre de 2002).

En el caso objeto de queja, el Justicia consideró que habían existido suficientes actos propios de la Administración para considerar infringido este principio, pues, sin entrar en valoraciones sobre qué o quien indujo al ciudadano a utilizar esa forma de presentación de alegaciones y recursos, el ente público vino admitiendo con normalidad en el expediente sancionador los escritos que formuló el ciudadano vía fax. La propia Administración reconoce, en el informe remitido a esta Institución, que esas alegaciones remitidas vía fax en dos ocasiones *“se admitieron en el inicio y en la propuesta de resolución, aunque deberían haber sido desestimadas”*.

Y, como señala el Tribunal Supremo, *“cuando se crea en el administrado la creencia de legalidad de determinada situación por actos externos de la Administración, en estos casos el principio de seguridad jurídica ha de primar sobre el de estricta legalidad”*.

13.3. Propuestas de mejora y solución

- En materia de sanciones, que la Administración dicte resolución expresa y debidamente motivada en todos los procedimientos sancionadores, efectuando en forma las notificaciones oportunas.
- Si la gestión del servicio de notificaciones se encomienda a una empresa privada, que se establezca en el documento contractual que se suscriba al efecto las cláusulas pertinentes en orden a exigir el desarrollo del servicio con las mismas garantías que dispone la normativa aplicable al operador que tiene encomendada la prestación del servicio postal universal.
- En los expedientes sancionadores iniciados por denuncia del controlador del servicio de estacionamiento regulado, sería conveniente que figurara su firma autografiada en el documento que se coloca en el parabrisas, o una firma, debidamente registrada, que no coincidiendo con la personal identificativa, permitiera incrementar el nivel garantístico de las actuaciones públicas que se desarrollan en este tipo de expedientes.
- Que se respete el principio de confianza legítima y de seguridad jurídica que conlleva la doctrina de los actos propios efectuados por la Administración pública.

13.4. Expedientes del Justicia de Aragón relacionados con la materia

- Expedientes nº 76/2010-6, 713/2011-6, 1220/2011-6, 1274/2011-6, 1646/2011-6, 15/2012-6, 358/2012-6

14. EMPLEO PÚBLICO

14.1. Introducción y marco normativo aplicable:

El artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea recoge el **derecho de los ciudadanos a una buena administración**. Este derecho constituye una herramienta fundamental para luchar contra la corrupción, y para garantizar un modelo de cultura administrativa basado en la transparencia, la ética y la defensa del bien común.

Las primeras referencias al derecho de los ciudadanos a una buena administración se produjeron en sentencias tanto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. La constatación de la necesidad de garantizar dicho derecho llevó a la inclusión en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, aprobada en Niza en el año 2000, del derecho fundamental a una buena administración por parte de las instituciones y órganos de la UE. En concreto, indica el artículo 41 lo siguiente:

“1.- Toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable.

2.- Este derecho incluye en particular:

- el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente;*
- el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial;*
- la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones.*

3.- Toda persona tiene derecho a la reparación por la Comunidad de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.

4.- Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua.”

El hecho de que dicha Carta haya sido integrada como Parte II del Tratado que establece una Constitución para Europa hace prever que en los próximos años este derecho tendrá cada vez un mayor significado.

El Derecho a la buena administración recogido en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE debe entenderse en su más amplio sentido; es decir, como un derecho de contenido variable, conforme a la interpretación propuesta por Sabino Caresse. En cualquier caso, su consagración requiere de una estructura administrativa que garantice una **infraestructura ética** mínima.

La infraestructura ética fue definida por la OCDE (Organización para la Cooperación y el desarrollo económico) como *“la voluntad y el compromiso político para prevenir y erradicar la corrupción”*. Son elementos de la infraestructura ética, según el *“Informe sobre Ética en el Servicio Público”* de la OCDE, los siguientes: compromiso político; marco

legal eficaz; mecanismos eficaces de rendición de cuentas; códigos de conducta efectivos; actitud de apoyo al servicio público y una sociedad civil activa que desempeñe el papel vigilante de los funcionarios.

En la actualidad son muchos los fenómenos presentes en el ámbito público que amenazan a esa infraestructura ética, y que comprometen con ello la necesaria transparencia de la Administración:

- Existencia de conflictos de intereses entre el interés público y el interés de la clase en el poder, al atender el gobernante al “bienestar del estado”, y no al estado del bienestar.
- El aumento de la sofisticación de los instrumentos para defraudar, paralelo al crecimiento y desarrollo económico de los estados.
- La disminución de la confianza del ciudadano en el sector público, lo que lleva a menospreciar el valor del servicio público, una de las manifestaciones más claras del empobrecimiento del modelo democrático.
- El mayor uso por la Administración de la discrecionalidad, en la búsqueda de una mayor eficacia en su actuación.
- La aparición de instrumentos de gestión que adoptan formas privadas (privatizaciones, empresas públicas, fundaciones, etc.) huyendo de la aplicación del Derecho Administrativo. Esto resulta especialmente gravoso al implicar la desaparición de una administración profesionalizada, que exige una burocracia independiente y neutral, seleccionada con arreglo a criterios de igualdad, mérito y capacidad.
- Y, como colofón, la aparición de la corrupción de manera globalizada.

El cambio de tendencia hacia modelos burocráticos inspirados en criterios weberianos, y basados en principios de transparencia, conducta ética, respeto a la legalidad y servicio efectivo a los ciudadanos, no sólo es esperanzador en el marco socio-político y económico actual, sino que por ese mismo marco resulta radicalmente necesario. Una clase funcionarial sujeta a criterios de actuación que primen la ética y el respeto a la legalidad, y que a la vez penalice cualquier tipo de desviación, es uno de los instrumentos más preciados y útiles para luchar contra dichos fenómenos. Solo así, estableciendo pautas de conducta de tipo deontológico, puede justificarse un sistema de función pública como el existente, por ejemplo, en España.

Paralelamente, es un hecho demostrado que un servicio público regido por criterios de transparencia, justicia y legalidad, -en definitiva, un servicio público ético-, (o regido por valores éticos) genera seguridad jurídica y confianza, evita la corrupción y el servicio exclusivo a los intereses políticos partidistas de los servidores públicos y contribuye a crear un ambiente favorable para el desarrollo social y económico. Es evidente, igualmente, que un modelo público que pretenda ser transparente, eficaz, ajustado a la ley y que sirva los intereses generales requiere de un empleo público profesional, independiente, objetivo, ético e imparcial. Con tales premisas, la función pública se constituye en un activo económico en cualquier sistema democrático; contribuyendo a la eficiencia y racionalidad del sistema y garantizando el servicio al interés público y la defensa de la legalidad. En el actual **contexto de crisis** social, económica y financiera, el modelo de empleo público adoptado es determinante para la superación de los problemas que se puedan presentar. Por ello, la atención a la ética y transparencia de la Administración debe ser prioritaria en el nuevo modelo de gestión pública.

En el ámbito del empleo público, y siguiendo las pautas marcadas por Jaime Binder Rosas, existen varios aspectos relevantes a la hora de consagrar un modelo basado en criterios éticos y de transparencia:

1. La búsqueda de la **Tolerancia Cero** en la lucha contra la corrupción; para lo cual es primordial el compromiso político.
2. El fomento de la participación y la implicación ciudadana, facilitando al máximo la transparencia de la actuación pública.
3. La existencia de un marco legal efectivo para luchar contra la corrupción: conjunto de normas legales y reglamentarias que establezcan pautas de comportamiento para los funcionarios.

Así, la transparencia en el ámbito del empleo público viene determinada por el sometimiento al cuadro normativo aplicable al mismo, y se ve reforzada por el establecimiento de mecanismos de control que lleguen ahí donde no llegan estos controles legales. En dicho punto adquiere relevancia la formación de una cultura ética, para lo cual instrumento fundamental es la aprobación de **códigos de conducta**, tal y como analizaremos al finalizar este apartado.

Debemos proceder en primer lugar a analizar someramente el marco normativo del empleado público, para a continuación desarrollar una radiografía de cuál es la situación de la función pública en las Administraciones aragonesas. A partir de dicho análisis podremos extraer una serie de medidas que a juicio de esta Institución procede adoptar para reforzar la ética y transparencia de la Administración.

El marco jurídico de los empleados públicos al servicio de la administración viene encuadrado por el Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril (en adelante EBEP). Tal y como señala su artículo 1, el EBEP tiene por objeto establecer las bases del régimen jurídico de los funcionarios públicos incluidos en su ámbito de aplicación y que se basa en una serie de principios genéricos, entre los que se incluyen los siguientes:

- Servicio a los ciudadanos y a los intereses generales.
- Igualdad, mérito y capacidad en el acceso y en la promoción profesional.
- Sometimiento pleno a la ley y al Derecho.
- Objetividad, profesionalidad e imparcialidad en el servicio garantizadas con la inamovilidad en la condición de funcionario de carrera.
- Transparencia.
- Evaluación y responsabilidad en la gestión.

Partiendo de tales principios, y a los efectos de determinar la adecuación al principio de transparencia, el modelo de función pública se caracteriza por los siguientes aspectos:

- **Composición:**

El empleo público está constituido por el conjunto de personas que, prestando sus servicios profesionales en la Administración Pública, realizan las tareas burocráticas, técnicas o materiales necesarias para que se alcancen los fines que le han sido encomendados a aquélla por la Ley. El artículo 8.2 del EBEP clasifica a dicho personal en:

-Funcionario de carrera: vinculado a la Administración autonómica por una relación estatutaria regulada por el Derecho Administrativo para el desempeño de servicios profesionales retribuidos de carácter permanente. Se caracteriza por la profesionalidad, el carácter permanente y la naturaleza estatutaria.

-Funcionario interino: nombrado como tal para el desempeño propio de funciones de funcionarios de carrera, por razones justificadas de necesidad y urgencia, cuando se dé alguna de las circunstancias previstas en el artículo 10 del EBEP.

-Personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal, que presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral.

-Personal eventual, caracterizado porque únicamente puede efectuar funciones de confianza o de asesoramiento especial de los órganos de gobierno, y porque su nombramiento y cese serán libres.

- Régimen estatutario:

El artículo 103 de la Constitución Española opta de manera genérica por un régimen estatutario para los empleados de la Administración. Deben ser las leyes reguladoras de la función pública las que determinen en cada caso qué funciones públicas corresponde ejercer al personal funcionario en exclusiva, y en qué casos cabe excepcionar dicha regla, admitiendo el desarrollo de funciones por personal laboral.

Tal y como ha defendido esta Institución en reiteradas ocasiones, la opción genérica por el régimen estatutario para los empleados públicos garantiza su profesionalidad e independencia, reforzando la transparencia y la defensa del interés general.

- Acceso:

El artículo 59 del EBEP establece que las Administraciones Públicas, entidades y organismos afectados seleccionarán a su personal funcionario y laboral *“mediante procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como los establecidos a continuación:*

a) Publicidad de las convocatorias y de sus bases;

b) Transparencia;

c) Imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección;

d) Independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección;

e) Adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar;

f) Agilidad, sin perjuicio de la objetividad, en los procesos de selección.”

A continuación, el artículo 60 indica que *“los órganos de selección serán colegiados y su composición deberá ajustarse a los principios de imparcialidad y profesionalidad de sus miembros, y se tenderá, asimismo, a la paridad entre hombre y mujer. El personal de elección o de designación política, los funcionarios interinos y el personal eventual no podrán formar parte de los órganos de selección. La pertenencia a los órganos de selección será siempre a título individual, no pudiendo ostentarse ésta en representación o por cuenta de nadie”*.

La Ley de Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, cuyo Texto Refundido fue aprobado por Decreto Legislativo 1/1991, de 19 de febrero (en adelante LFPAr) prevé en el artículo 25 que *“la Administración de la Comunidad Autónoma seleccionará su personal, ya sea funcionario, ya laboral, de acuerdo con su oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso oposición libre, en los que se garanticen en todo caso los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad”*.

Posteriormente, y en referencia a los órganos competentes para la selección del personal, señala en su artículo 26 que *“los Tribunales estarán compuestos, como mínimo, por cinco miembros, uno de los cuales será el Presidente y otro el Secretario, debiendo designarse*

otros tantos miembros suplentes. Dos de los miembros que componen el Tribunal deberán ser propuestos por las organizaciones sindicales con representación en la Diputación General de Aragón y todos habrán de pertenecer a Grupo al que corresponda titulación de igual o superior nivel académico al exigido en la respectiva convocatoria, y que como mínimo en tres de ellos deberá corresponder a la misma área de conocimientos específicos comprendidos en el programa de las pruebas selectivas. Si por parte de las organizaciones sindicales no se propusiese ningún candidato, éstos serán designados por la Administración según los criterios señalados”.

Por último, y a los efectos que nos ocupan, debemos hacer referencia al Decreto 122/1986, de 19 de diciembre, por el que se regula el Instituto Aragonés de la Administración Pública y la selección, formación y perfeccionamiento del personal al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma. El Título II de dicho reglamento se dedica a la selección, formación y perfeccionamiento; previendo el artículo 16 que *“la selección del personal para acceso a los cuerpos de funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón se efectuará por el sistema de oposición. Excepcionalmente podrá utilizarse el sistema de concurso-oposición, cuando quede debidamente justificado por la especial naturaleza de las tareas a realizar o cuando se trate de las pruebas selectivas de ascenso previstas en los artículos 41 y 42 de la Ley de Medidas para la Ordenación de la Función Pública de Aragón (citada) o proceda la aplicación de norma que así lo disponga. El concurso solo podrá utilizarse como sistema de ingreso en los Cuerpos de funcionarios cuando se trate de plazas singulares pertenecientes a Cuerpos del grupo A que, por razón de sus características y tecnificación, deberán ser cubiertas por personal de méritos relevantes y condiciones excepcionales que figuren debidamente especificadas en un Anexo al Presupuesto de la Diputación General de Aragón”.*

Conforme al artículo 20 de la misma norma, los órganos de selección podrán ser permanentes, con la denominación de Comisiones de selección, o constituirse con la denominación de Tribunales para cada convocatoria. La designación del Tribunal calificador o Comisión de selección que haya de actuar es parte necesaria de la convocatoria del proceso selectivo, tal y como exige el artículo 18 del Decreto.

Respecto a la composición de los tribunales, la norma se limita a indicar en el artículo 22 que estarán constituidos por un número impar de miembros, no inferior a cinco, uno de los cuales actuará de presidente y otro de Secretario, debiendo designarse el mismo número de miembros suplentes. La totalidad de los miembros del Tribunal deberá poseer titulación de igual o superior nivel académico al exigido en la respectiva convocatoria, garantizándose en la composición la presencia de especialistas en las diversas áreas de conocimiento comprendidas en el programa de las pruebas selectivas.

La regulación y desarrollo de procedimientos de selección públicos, objetivos y que garanticen los principios de igualdad, mérito y capacidad es requisito sine qua non para salvaguardar la transparencia y legalidad de la función pública.

- Provisión de puestos de trabajo y carrera administrativa.

La carrera administrativa aparece consagrada en el EBEP como uno de los derechos de los funcionarios (apartados 1 y 2 del artículo 16, enmarcados en el derecho a la progresión en la carrera profesional y promoción interna, recogido en el apartado c) del artículo 14).

El modelo de carrera profesional reúne una serie de características, entre las que destaca la aplicabilidad de los principios de mérito, capacidad y publicidad, superando la visión parcelada que puede implicar el artículo 103 CE al vincular tales principios únicamente al acceso al empleo público. El EBEP intenta delimitar conceptualmente y categorizar los diferentes modelos de carrera administrativa a asumir y desarrollar por las Comunidades Autónomas, y que se resumen en: Carrera horizontal, mediante la progresión en grados, categorías u otras clases de ascensos sin necesidad de cambiar de puesto de trabajo;

carrera vertical, mediante el ascenso en la estructura de puestos de trabajo por los procedimientos de provisión; promoción interna vertical, o ascenso desde un cuerpo o escala de un subgrupo profesional a otro inmediatamente superior; y promoción interna horizontal, mediante el acceso a cuerpos o escalas del mismo subgrupo profesional.

El modelo de carrera administrativa establecido en la LFPAr es un sistema vertical, basado en una serie de aspectos: gira en torno al grado personal del funcionario, condición subjetiva que vendría a reconocer su experiencia profesional y capacitación, y que se adquiere por el desempeño de uno o más puestos del nivel correspondiente durante el tiempo marcado; y en consecuencia, la adquisición de un grado personal superior requiere necesariamente, y en la mayoría de las ocasiones, el acceso a un puesto de trabajo con mayor nivel.

En conclusión, el concepto de carrera administrativa se vincula al **sistema de provisión de puestos de trabajo**. A efectos de la transparencia en el funcionamiento de la Administración, esto tiene consecuencias. El artículo 78 del EBEP señala con carácter general que los puestos deben proveerse mediante procedimientos basados en los principios de mérito, capacidad y publicidad; y señala dos mecanismos: concurso y libre designación. Junto a ellos, existen otros medios de provisión que pueden ser establecidos por las respectivas normas de desarrollo del EBEP. Analizando los términos en que tal posibilidad se recoge en el artículo 78 EBEP, encontramos tres posibilidades:

.- Supuestos de movilidad funcional: traslado de los funcionarios por necesidades del servicio a unidades, departamentos u organismos o entidades distintos a los de su destino, respetando sus retribuciones, condiciones esenciales de trabajo, modificando, en su caso, la adscripción de los puestos de trabajo de los que sean titulares (redistribución de efectivos, reasignación de efectivos, etc.)

.- provisión de puestos con carácter provisional, en casos de urgente e inaplazable necesidad, debiendo procederse a su convocatoria pública dentro del plazo que señalen las normas (comisiones de servicio, etc.)

.- otras formas de provisión no vinculadas a un supuesto de movilidad funcional: permutas entre puestos de trabajo, movilidad por motivos de salud o rehabilitación del funcionario, reingreso al servicio activo, cese o remoción en los puestos de trabajo y supresión de los mismos.

En suma, el modelo de provisión de puestos vigente establece dos mecanismos ordinarios: el **concurso**, en el que se valoran una serie de méritos acreditados, -el procedimiento habitual y reglado, respetuoso con los principios que conforme al artículo 78 EBEP deben regir tales fórmulas, al acreditar de manera más objetiva y transparente los méritos y la capacidad de los empleados en condiciones de igualdad; y la **libre designación**, -en la que la provisión se realizará atendiendo a criterios de mérito y capacidad, si bien los funcionarios podrán ser removidos con carácter discrecional, mediante resolución motivada.

En la medida en que la provisión de puestos por estos dos procedimientos reglados garantiza de manera más efectiva los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, cuanta menor sea la provisionalidad en el desempeño de puestos en la Administración, y cuanto mayor sea el porcentaje de puestos ocupados de manera definitiva, el principio de transparencia, la objetividad en el desempeño de funciones y el respeto a la legalidad y el interés general se verán garantizados de manera más efectiva.

- Publicidad.

Las Administraciones Públicas estructuran su organización a través de las **relaciones de puestos de trabajo** (RPT) u otros instrumentos organizativos similares. Señala el artículo 74 del EBEP que éstas comprenderán, al menos, *“la denominación de los puestos,*

los grupos de clasificación profesional, los cuerpos o escalas, en su caso, a que estén adscritos, los sistemas de provisión y las retribuciones complementarias. Dichos instrumentos serán públicos”.

La RPT constituye la disposición a través de la cual la Administración, en ejercicio de su potestad de auto-organización, recoge de forma ordenada, sistemática y orgánica todos los puestos que conforman la estructura de puestos susceptibles de ser atendidos por el personal a su servicio. Es un instrumento de carácter fundamentalmente organizativo. No obstante, a la vez permite dar publicidad a los recursos humanos efectivos con que cuenta la Administración, sus características y su situación. Como tal, se constituye en garantía de eficacia, -en tanto una Administración con vacantes no cubiertas o plazas desempeñadas de manera provisional de forma excesivamente prolongada no puede atender debidamente al ejercicio de sus funciones y no garantiza de manera plena los derechos del personal a su servicio-, permite optimizar la gestión de personal, y es antídoto frente a la arbitrariedad, al vincular a las Administraciones Públicas.

La publicación periódica de las rpts actualizadas amen de estar expresamente establecido por la Ley, es garantía del principio de publicidad, contribuyendo a la consagración de la transparencia en el funcionamiento de la Administración. No obstante, y como analizaremos más adelante, no es el único instrumento de publicidad, ni de hecho debe constituirse en la única herramienta que las Administraciones pongan a disposición de los ciudadanos para que éstos tengan conocimiento de sus recursos humanos y la gestión que se hace de los mismos.

Descritos, de manera somera y genérica, los principios que rigiendo el modelo de función pública permiten garantizar la transparencia en el funcionamiento de la Administración, procede que analicemos, a la luz de la actividad supervisora desarrollada por esta Institución durante los pasados cinco años, en qué medida se adaptan las administraciones autonómicas a los mismos, y en qué supuestos la vulneración de dicho régimen jurídico ha podido afectar negativamente a aquel principio.

14.2. Problemas detectados

14.2.1. Transparencia y composición de la función pública

14.2.1.1. Ámbito de Administración autonómica

En el ámbito de la administración de la Diputación General de Aragón, en el informe especial El Empleo Público en la Administración Autonómica Aragonesa (en adelante EPAAr), emitido por esta Institución el 18 de diciembre de 2012, se constató lo siguiente:

El artículo 9.2 del EBEP indica que debe atribuirse a funcionarios públicos necesariamente el ejercicio de las *“funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguarda de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas”*. Tal precepto, inspirado por el Dictamen del Comité de Expertos para la elaboración del Estatuto Básico, traduce el criterio empleado por la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea para determinar en qué supuestos los Estados miembros pueden reservar funciones o puestos públicos a ciudadanos de su propia nacionalidad en exclusiva.

La regla básica del artículo 9.2 es muy abierta. La LFPAr, vigente en lo que no se oponga al EBEP en tanto las Cortes de Aragón no aprueben la norma que desarrolle éste, señala expresamente que *“con carácter general, los puestos de trabajo de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón serán desempeñados por funcionarios.”* Entendemos

que dicha previsión resulta conforme al espíritu que, según la interpretación del propio Tribunal Constitucional, rige el artículo 103 CE: la **opción genérica por un régimen estatutario para los empleados de la Administración**.

En este sentido, y en tanto se está elaborando el borrador del proyecto de la ley que debe regular la función pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, en desarrollo de las bases del EBEP, consideramos necesario que la nueva norma se adecue al criterio defendido por la Sentencia 99/1987. Es decir, que se establezca con carácter general el desempeño de puestos en la Administración por personal funcionario; sin perjuicio de la reserva a personal laboral de aquellas funciones que sean más apropiadas al mismo, en términos similares a los fijados en la actual LFPAr.

Entendemos que el respeto escrupuloso a los principios fijados en materia de empleo público en la Constitución se constituye en garante de una Administración objetiva, transparente, eficiente y eficaz. Con ello se garantiza un modelo de función pública profesional e independiente, sometida en su actuación exclusivamente al principio de legalidad y a la defensa del interés general.

Analizados los datos facilitados en su momento por el Departamento de Hacienda y Administración Pública del Gobierno de Aragón, se apreció que prestaban servicios en dicha Administración, en el ámbito de los servicios generales, un total de 13.343 empleados públicos. De ellos, 78, un 1%, era personal eventual; 7.847, un 59%, es personal funcionario de carrera; 2.165, un 16%, es personal interino; y 3.253, el 24%, es personal laboral (incluyendo tanto al personal fijo como al temporal).

A esta estadística, debían añadirse las plazas vacantes en los servicios generales de la Administración. Existían un total de 489 plazas no provistas, de las cuales 15 estaban reservadas a persona eventual, 328 a funcionario y 146 a laboral.

De los datos facilitados, pudimos extraer como conclusión que no parece excesiva la proporción de plazas reservadas a personal laboral con respecto a las propias de personal funcionario, tanto de carrera como interino, que suponen un 75% del total de los puestos ocupados. Entendemos que dicha proporción debe como mínimo mantenerse, si no mejorarse. Es decir, el número de puestos de trabajo reservados a personal laboral en la Administración autonómica debe disminuir.

14.2.1.2. Ámbito local

En el ámbito local, en los últimos años esta Institución ha sido consciente de la necesidad de adoptar medidas para garantizar el respeto a la condición estatutaria de los funcionarios con habilitación de carácter estatal, y al ejercicio de las funciones públicas que les son reservadas. Este principio se constituye en elemento fundamental para garantizar la legalidad en el funcionamiento de las Administraciones Locales.

Para esta consideración, debemos partir de la propia redacción del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril, que en su Disposición Adicional Segunda fija aquellas funciones públicas necesarias en todas las Corporaciones Locales que están reservadas a funcionarios habilitados (secretaría, control y fiscalización interna, contabilidad, tesorería y recaudación). En similares términos se pronuncia la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en su artículo 92.

La normativa aplicable al personal con habilitación parece clara al reservar el ejercicio de determinadas funciones propias de los Ayuntamientos al funcionariado de dicho cuerpo. Al respecto, debe recordarse que los funcionarios con habilitación de carácter estatal se consolidaron a principios del siglo XX como un elemento fundamental para la garantía de la legalidad y la regularidad de la gestión económico-financiera de las entidades locales.

Con la creación de este cuerpo y la reserva al Gobierno de la selección, garantías de inamovilidad y potestad de separación de sus efectivos se pretendía reforzar la función de control interno asignada a tales funcionarios, sustrayéndola a cualquier posible presión de los miembros políticos de la Corporación, sometidos a los vaivenes de la política local.

En esta misma línea, resulta significativa la referencia al funcionariado con habilitación de carácter estatal contenida en el informe que en su momento realizó la Comisión nacional para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público. Dicha Comisión, creada por Orden del Ministerio de las Administraciones Públicas 3018/2004, de 16 de septiembre, con la finalidad de llevar a cabo los análisis y estudios previos así como la elaboración de un documento que sirviese de base para la posterior elaboración del anteproyecto de Estatuto Básico, emitió en abril de 2005 un informe en el que, entre otros aspectos, señalaba que las funciones de control interno, profesional e independiente atribuidas a estos funcionarios *“son imprescindibles en todo caso y difícilmente pueden garantizarse en las Entidades Locales de menor dimensión si no es por medio de funcionarios de carrera dotados de un estatuto que proteja su imparcialidad”*.

De hecho, esta Institución se ha pronunciado de manera reiterada (en sugerencias de fecha 3 de noviembre y 22 de septiembre de 2008 (núm. Exptes. 1850/2007-4 y 228/2008-4)), recordando la existencia de un principio básico: existen en el ámbito de las potestades a desarrollar por las corporaciones locales una serie de funciones (control y fiscalización, fe pública y asesoramiento legal, contabilidad y tesorería, etc.) que deben ser desarrolladas necesariamente por personal funcionario; y, en concreto, las funciones de secretaría, control y fiscalización interna, que deben acometerse por funcionarios con habilitación de carácter nacional. Ello constituye una garantía de objetividad, imparcialidad e independencia en el desempeño de dichas tareas, atendiendo a sus características e importancia.

La conclusión de lo expuesto parece ser clara. Los funcionarios con habilitación de carácter estatal son pieza fundamental en el engranaje del funcionamiento municipal, al tener atribuido por Ley el desarrollo de tareas de control y fiscalización interna del Ayuntamiento. Son, por consiguiente, un primer filtro que asegura la adecuación a derecho de la actuación de las entidades locales, constituyéndose así en herramienta que garantiza una buena administración. De ahí que los responsables públicos deban adoptar las medidas necesarias en orden a facilitar el respeto a su estatus funcional, garantizando la independencia, objetividad e inamovilidad en el desarrollo de sus tareas. Ello es así en tanto debemos entender que un correcto ejercicio redundará en beneficio de la entidad local y de su funcionamiento conforme a derecho.

En concreto, y en primer lugar, en expediente con número de referencia 228/2008-4 se analizó queja referida al modelo establecido en el Ayuntamiento de Terrer para el desarrollo de las funciones municipales. Se apreciaba que por parte del Consistorio se había procedido a encomendar, a través de un contrato para la gestión de un servicio de consultoría y asistencia técnica, determinados cometidos que se entendía que podían formar parte de las funciones reservadas al personal funcionario adscrito al consistorio. Ello planteaba un doble objeción: por un lado se producía una huida del derecho administrativo, atribuyendo funciones reservadas a funcionarios a una empresa privada, y por el otro se podía vulnerar el derecho del personal del Ayuntamiento al desempeño de las funciones o tareas propias de su condición profesional.

Respecto al primer aspecto señalado, y en la línea señalada anteriormente, se llegó a la conclusión de que el contrato celebrado por el Ayuntamiento podía vulnerar ese régimen legal de atribución de determinados cometidos a personal funcionario. Obviamente, en el examen de las circunstancias se tuvo en cuenta que la reserva de funciones a los funcionarios habilitados no es baladí, sino que persigue garantizar la objetividad, imparcialidad y adecuación a derecho en el desarrollo de tareas especialmente sensibles.

En cuanto al segundo aspecto, a la vista de lo indicado se consideró que la atribución de las funciones reservadas al personal funcionario a una entidad externa implicaba, de igual modo, una vulneración del derecho al cargo de dicho personal, y, en concreto, del derecho al desempeño efectivo de un puesto de trabajo.

En segundo lugar, en el año 2009 se planteó queja (con número de referencia 1158/2009-4) ante el Justicia de Aragón en referencia a la situación del funcionariado habilitado que desempeñaba sus funciones en el Ayuntamiento de Muel, denunciándose una vulneración de las funciones legalmente atribuidas al personal funcionario con habilitación de carácter estatal. Los criterios incontestables señalados anteriormente, llevaron a la Institución a pronunciarse recordando la existencia del reiterado principio básico: existen en el ámbito de las potestades a desarrollar por las corporaciones locales una serie de funciones (control y fiscalización, fe pública y asesoramiento legal, contabilidad y tesorería, etc.) que deben ser desarrolladas necesariamente por personal funcionario; y, en concreto, las funciones de secretaría, control y fiscalización interna, que deben acometerse por funcionarios con habilitación de carácter nacional. Ello constituye una garantía de objetividad, imparcialidad e independencia en el desempeño de dichas tareas, atendiendo a sus características e importancia. Por consiguiente, se sugirió al Ayuntamiento correspondiente que adoptase las medidas necesarias para garantizar el respeto al ejercicio de las funciones públicas reservadas a los funcionarios habilitados con carácter estatal.

14.2.2. Transparencia y acceso al empleo público

El establecimiento de procedimientos de acceso al empleo público garantiza de los principios establecidos en el artículo 103 de la Constitución (igualdad, mérito y capacidad), así como del de publicidad, es fundamental para asegurar un modelo de administración acorde al principio de transparencia.

En este sentido, y con carácter general, en expediente tramitado con número de referencia DI-626/2007-4, el Justicia de Aragón analizó la regulación autonómica del procedimiento de selección para acceso al empleo público, descrita supra. Al objeto de garantizar una mayor imparcialidad y reforzar los principios constitucionales que rigen el acceso a la función pública, se emitió resolución por la que se sugería la oportunidad de aprobar un procedimiento reglado para la **designación de los miembros de los tribunales calificadores** de las pruebas de acceso a los diferentes Cuerpos y Escalas de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Tal procedimiento debe fundamentarse, indudablemente, en los principios básicos fijados por el EBEP. Éste alude, en su artículo 60, a los principios de imparcialidad y profesionalidad de sus miembros, así como a la necesidad de observar la debida paridad entre hombre y mujer en su composición. En la medida en que los tribunales ejercitan facultades dotadas de un considerable margen de discrecionalidad técnica, parece primordial asegurar su objetividad e imparcialidad. De ahí que parezca especialmente positivo asegurar su carácter esencialmente “técnico”. En esta línea, y en la medida en que el EBEP prohíbe que formen parte de los tribunales el personal de elección o designación política, funcionarios interinos y personal eventual, debe velarse en la nueva regulación por garantizar tales principios básicos. Así, a la hora de designar a los miembros del tribunal, deben prevalecer los criterios que aseguren el carácter técnico, objetivo e imparcial de los miembros, por encima de criterios meramente representativos, de manera que se asegure que dichos miembros actúan a título individual.

Igualmente, procede establecer alguna previsión para tender a la paridad entre hombres y mujeres en el órgano de selección, dando cumplimiento con ello no solo a lo previsto en el

EBEP, sino también a las previsiones incluidas en el artículo 539 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Por último, resulta interesante que en la regulación a aprobar se incluyan previsiones que aseguren, entre otros, los siguientes aspectos:

- La rotación en la composición de los tribunales de selección, de manera que se garantice que no se repita injustificadamente la presencia de los mismos funcionarios.
- El establecimiento de mecanismos que permitan a los funcionarios solicitar la participación voluntaria en los tribunales, siempre respetando las garantías referidas en el apartado anterior.
- La previsión de medidas para asegurar la imparcialidad no sólo subjetiva sino también objetiva de los miembros del tribunal. Para ello procede la exclusión expresa tanto de funcionarios que hubiesen realizado tareas de preparación de aspirantes en un tiempo prudencial anterior, como de funcionarios vinculados con cualquier entidad social que cuente con medios personales y materiales para la preparación de aspirantes a ingresar en la función pública en el cuerpo para el que se convoca el proceso (en este sentido, debemos referirnos expresamente a entidades que cuentan con participación en los órganos de selección y que están relacionadas con centros o academias para la preparación de oposiciones. Su exclusión de los tribunales de las mismas evitaría cualquier posibilidad de eventuales filtraciones o cuestionamientos de la legalidad y transparencia del proceso). De igual modo, consideramos ajustada la exclusión del tribunal del proceso selectivo para ingreso en un determinado cuerpo y escala de aquellos funcionarios de reciente ingreso en dicho cuerpo que, por tal circunstancia, pueden haber tenido contacto directo y prolongado con los opositores.

En la medida en que dicho procedimiento no se ha regulado hasta la fecha, y en tanto la Administración está elaborando el proyecto de la ley de función pública de la Comunidad Autónoma, norma que debe desarrollar los principios básicos fijados en el EBEP, recordamos la sugerencia emitida en su momento, y sugerimos la inclusión en la nueva norma de las previsiones necesarias para el establecimiento de un procedimiento reglado para la designación de los miembros de los órganos de selección para los procedimientos de acceso al empleo público. Todo ello en los términos señalados anteriormente.

Al margen de esta consideración de carácter general, resulta necesario analizar los diversos pronunciamientos emitidos en relación con procesos selectivos desarrollados por las diferentes Administraciones, y en los que el principio de transparencia puede haberse visto comprometido:

14.2.2.1. Procedimientos selectivos desarrollados por la Administración autonómica

A) En el ámbito docente

En el ámbito del personal docente no universitario, el mecanismo establecido para la selección de personal con carácter interino ha sido objeto de análisis en diversas ocasiones.

El Decreto 96/2011, de 26 de abril, del Gobierno de Aragón, regula la provisión de puestos de funcionarios docentes no universitarios por personal interino. Esta norma sustituye al Decreto 55/2005, de 29 de marzo, manteniendo el modelo de dualidad de listas para la provisión de plazas vacantes. Así, la norma prevé la elaboración de dos listas de espera, que se adecuarán para cada curso escolar mediante la ordenación de los integrantes de las listas. La primera lista está integrada por quienes cumplan la condición de tener al menos un día trabajado en calidad de funcionario docente no universitario como consecuencia de

la adjudicación de vacantes por llamamientos realizados respecto de las listas de espera de la correspondiente especialidad. La segunda lista está integrada por los aspirantes que no pueden ser incluidos en la lista anterior, pero que cumplen con los requisitos establecidos en el decreto para formar parte de las listas de espera, entre los que se incluyen la participación en el último proceso selectivo celebrado. A continuación, se fijan una serie de procedimientos para facilitar la incorporación de los aspirantes incluidos en la segunda lista en la primera.

Los integrantes de las listas se ordenan por los criterios de valoración de méritos previstos en el artículo 9. Con fecha 4 de junio de 2007 el Justicia de Aragón se pronunció mediante resolución (en expediente tramitado con número de referencia DI-1649/2008-4) en referencia a la valoración de méritos establecida en el Decreto 55/2005, constatando lo siguiente:

“En conclusión, entendemos que procedería modificar dos aspectos del modelo de provisión de puestos de trabajo de funcionarios docentes no universitarios por personal interino en la Comunidad Autónoma de Aragón, como medio para garantizar los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad:

a) Se debería otorgar menor relevancia al criterio de la experiencia docente previa a la hora de valorar los méritos de los aspirantes en la configuración de las listas de espera. Ello no impide que la antigüedad continúe teniendo un peso relativo en la baremación, pero sin que en ningún caso resulte determinante.

b) Se debería plantear la oportunidad de exigir una nota mínima en el último proceso selectivo celebrado, en el que necesariamente se debe participar, tanto para permanecer en la primera lista como para ingresar en la segunda.”

Ello llevó a la Institución a sugerir al Departamento de Educación, Cultura y Deporte de la Diputación General de Aragón que modificase el procedimiento para la provisión de puestos de trabajo de funcionarios docentes no universitarios por personal interino con el fin de garantizar de forma más adecuada los principios de igualdad, mérito y capacidad.

El decreto 96/2011 modificó la regulación de la baremación de las listas de espera, señalando que *“para determinar la prelación de los aspirantes que formen parte de las listas de espera se valorará la experiencia docente previa, la formación académica, otros méritos de formación y la mejor de las calificaciones obtenidas en los tres últimos procesos selectivos de ingreso, con arreglo a la siguiente distribución:*

a) Por experiencia docente previa, hasta el cincuenta y cinco por ciento del total.

b) Por formación académica, hasta el quince por ciento del total.

c) Por otros méritos de formación, hasta el diez por ciento del total.

d) Por la mejor nota media de la fase de oposición obtenida en los tres últimos procesos selectivos consecutivos en la misma especialidad convocados por la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, hasta el veinte por ciento del total.”

Entendemos que el modelo de provisión de plazas de personal docente no universitario con carácter interino ha mejorado, en tanto se ha aumentado la proporción que representa la calificación de los últimos procesos selectivos en los que se ha participado en el baremo total. No obstante, consideramos que dicha modificación puede ser insuficiente, ya que este mérito representa un 20% del total del baremo, frente al 55% en que se valora la experiencia docente previa.

A su vez, el artículo 12 del Decreto 96/2011 establece el mecanismo para la promoción de los aspirantes entre listas de una misma especialidad y para la incorporación de nuevos aspirantes a las ya existentes. Al igual que se hacía en el Decreto 55/2005, una vez cerrado

a 30 de junio el orden de prelación de los aspirantes que no hubieran decaído el procedimiento es el siguiente:

1º.- Los aspirantes de la segunda lista que cumplan en el nuevo curso los requisitos fijados para formar parte de la primera se podrán incorporar a ésta.

2º.- Quienes hubieran sido valorados en el proceso selectivo con una nota mínima de cuatro en la prueba de conocimientos específicos y pertenecieran a la segunda lista, pasarán al final de la primera.

3º.- Los opositores que no estuviesen incluidos en listas y obtengan en la fase de oposición una nota mínima de un cuatro en la prueba de conocimientos específicos, pasarán al final de la primera lista una vez incorporados los incluidos en la segunda lista que, conforme a los puntos anteriores, pasan a la primera.

4º.- Los opositores que no estuviesen incluidos en listas y obtengan una nota inferior a cuatro en la prueba de conocimientos específicos se incorporarán a la segunda lista.

5º.- Por último, los opositores que habiendo sido admitidos al proceso selectivo no se hubieran presentado al llamamiento de la primera prueba se incorporarán a la segunda lista al final.

Así, del modelo expuesto, no exento de complejidad, se desprende lo siguiente: aquellos aspirantes que no han trabajado ningún día como personal docente con carácter interino, que se presentan por primera vez al proceso selectivo y que obtienen una nota mínima de cuatro en la prueba de conocimientos específicos se incorporan a la primera lista. No obstante, por delante de ellos, y con independencia de la calificación obtenida en el proceso selectivo, se sitúan, en primer lugar, quienes tengan un día trabajado como personal docente interino y cumplan los requisitos de permanencia en la lista del artículo 11. En segundo lugar, se sitúan por delante los aspirantes que anteriormente estaban incluidos en la segunda lista y que en el nuevo curso cumplan los requisitos establecidos para entrar en la primera lista; es decir, que hayan trabajado un día como interinos. Ello con independencia de la calificación que hayan obtenido en el proceso selectivo al que obligatoriamente deben haberse presentado. En tercer lugar, se sitúan por delante aquellos aspirantes que pertenecían a la segunda lista que no han trabajado como interinos pero que han obtenido una calificación mínima de cuatro en la prueba de conocimientos específicos; también con independencia de la nota obtenida en el proceso selectivo.

En conclusión, y tal y como se apreció al analizar el sistema establecido en el Decreto 55/2005, la aplicación del sistema de listas de espera para la cobertura de plazas de personal docente no universitario con carácter interino previsto en el Decreto 96/2011 implica que, a fin de cuentas, la calificación obtenida en el proceso selectivo no resulte el mérito más relevante a la hora de acceder a una plaza, al prevalecer por encima de ella la antigüedad en las listas y la experiencia docente.

Es criterio defendido en numerosas ocasiones por esta Institución que el factor antigüedad no puede considerarse determinante para regular la provisión de plazas por personal interino; figura excepcional que se caracteriza por su provisionalidad, en tanto se debe acudir a ella por estrictas razones de excepcionalidad y urgencia. A la vez, y en cuanto a los principios de mérito y capacidad, consideramos que el resultado obtenido en el proceso selectivo resulta el criterio más objetivo a la hora de probar el mérito y capacidad del aspirante.

Por ello, consideramos que el nuevo modelo de provisión de plazas con carácter interino no garantiza que se incorporen en primer lugar aquellos aspirantes que hayan demostrado un mayor mérito y capacidad obteniendo mejores resultados en el proceso selectivo, por lo que debemos insistir en la necesidad de su mejora.

B) En el ámbito sanitario

Según se constató en el EPAAr, del total de empleados públicos que desempeñan sus servicios en el Salud, un 77% (14.285) tiene la condición de personal fijo, mientras que 4.283, el 23%, es personal estatutario temporal. Cabe analizar tales datos desde la perspectiva de la transparencia en la Administración.

Así, y en primer lugar, el Estatuto Marco distingue entre tres tipos de nombramiento de personal estatutario temporal:

a) Nombramiento de carácter interino: que se expedirá para el desempeño de una plaza vacante de los centros o servicios de salud, cuando sea necesario atender las correspondientes funciones.

b) Nombramiento de carácter eventual: en diversos supuestos:

- Cuando se trate de la prestación de servicios determinados de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria.

- Cuando sea necesario para garantizar el funcionamiento permanente y continuado de los centros sanitarios.

- Para la prestación de servicios complementarios de una reducción de jornada ordinaria.

c) Nombramiento de sustitución: cuando resulte necesario atender las funciones de personal fijo o temporal, durante los períodos de vacaciones, permisos y demás ausencias de carácter temporal que comporten la reserva de la plaza.

Según los datos facilitados en su momento por la Administración, un 48% del personal temporal del Salud tiene carácter interino (2.044 empleados), mientras que el 52% restante responde a otros modelos de temporalidad (nombramiento eventual o de sustitución).

En primer lugar, consideramos interesante detenernos en el mecanismo para el nombramiento del personal estatutario temporal. En segundo lugar, procede analizar esos “otros nombramientos temporales” para la cobertura de plazas en el Salud, en la medida en que la publicidad acordada a los mismos puede afectar negativamente a la transparencia del sistema.

• **B.1) Los mecanismos de provisión temporal de plazas** se regulan en el Decreto 37/2011, de 8 de marzo, sobre Selección de personal estatutario y provisión de plazas en los centros del Servicio Aragonés de Salud. Señala el artículo 35 que *“la selección de personal estatutario temporal se efectuará a través de procedimientos que permitan la máxima agilidad en la selección y que se fundamenten en los principios de igualdad, mérito, capacidad, competencia y publicidad... El sistema de selección establecerá mecanismos tendentes a garantizar que los aspirantes acreditan la competencia necesaria para el desempeño de las correspondientes funciones, pudiendo realizarse entrevistas, basadas en la defensa curricular, y/o pruebas de aptitud, así como constituirse listas especiales de profesionales, para aquellas categorías o puestos específicos que requieran una especial cualificación.”*

El artículo 36 regula los procedimientos de selección. Según se indica, ésta se realizará, con carácter general, mediante **bolsas de empleo** elaboradas en atención al orden de prelación que resulte de los méritos de los aspirantes y publicadas en forma de listados oficiales.

Prevé el mismo artículo que *“en las categorías de licenciados sanitarios en Atención Especializada y en aquellas otras que, en atención a su volumen de contratación, queden excluidas del sistema de bolsas de empleo, la selección se efectuará mediante*

convocatorias específicas, conforme a los méritos acreditados por los aspirantes, pudiendo preverse, en su caso, la realización de pruebas de aptitud.”

En expediente tramitado con número DI-773/2010-4, el Justicia de Aragón tuvo oportunidad de examinar el procedimiento adoptado por el Salud para la selección de personal estatutario temporal, constatándose lo siguiente:

Con fecha 27 de febrero de 2008 se publicó en el Boletín oficial de Aragón Pacto entre Sindicatos y Administración de 20 de febrero de 2008, sobre la selección de personal estatutario temporal en los Centros Sanitarios del Servicio Aragonés de Salud en la Comunidad Autónoma de Aragón.

El Apartado quinto del Pacto señala que la provisión de plazas de carácter temporal se desarrollará a través de alguna de las siguientes vías: bolsa de trabajo; convocatoria pública efectuada por el órgano correspondiente, o petición de demandantes de empleo a la Oficina Pública de Empleo correspondiente. Las convocatorias para la elaboración de las bolsas de trabajo, que a partir de la entrada en vigor del Pacto tienen carácter permanente, se rigen por lo dispuesto en el Anexo I del acuerdo. En ellas se integran tanto los aspirantes ya inscritos en el momento de firmarse el Pacto, como los nuevos participantes.

El citado Anexo I prevé que los aspirantes de las bolsas de trabajo se ordenarán de mayor a menor puntuación en función de la aplicación de los baremos de mérito que se apliquen a cada categoría.

A partir de la publicación del Acuerdo, la Administración ha ido procediendo, de manera paulatina, a publicar las convocatorias para la cobertura temporal de plazas estatutarias de las diferentes categorías mediante la elaboración de las pertinentes Bolsas de Trabajo. Así, en el BOA de 29 de febrero de 2008 se publicó Resolución de 20 de febrero de 2008, de la Dirección Gerencia del Salud, por la que se publicaba convocatoria para la cobertura temporal de plazas estatutarias de **personal sanitario diplomado y personal sanitario de formación profesional** de los centros sanitarios del Servicio Aragonés de Salud; en el BOA de 2 de abril de 2009 se publicó la convocatoria de resolución del mismo órgano para la cobertura temporal de plazas estatutarias de **Personal Licenciado Sanitario**; y en el BOA de 19 de febrero de 2009 resolución para la cobertura temporal de **plazas estatutarias de Personal de Gestión y Servicios**.

Analizando los baremos de méritos incluidos para confeccionar la bolsa de trabajo a raíz de las convocatorias aludidas, se puede apreciar lo siguiente:

- Respecto a la convocatoria para la cobertura temporal de plazas estatutarias de Personal Sanitario Diplomado y Personal Sanitario de Formación Profesional de los Centros Sanitarios del Servicio Aragonés de Salud, el baremo difiere ligeramente en función de las diferentes categorías a proveer.

Atendiendo por ejemplo a la categoría de Enfermeros/as, el total de puntos a obtener por el cómputo de los meritos incluidos (formación académica, formación especializada, experiencia profesional y otras actividades) no puede exceder los 100 puntos. De ellos, por formación académica se puede obtener un máximo de 15 puntos; por formación especializada un máximo de 25 puntos; por experiencia profesional un máximo de 45 puntos; y por otras actividades un máximo de 15 puntos. Dentro del apartado otras especialidades, el hecho de haber superado en la misma categoría para la que se presenta solicitud la fase completa de oposición de un proceso selectivo para acceder a plazas en propiedad convocado por el INSALUD o por un Servicio de Salud perteneciente al Sistema Nacional de Salud otorga, por un única vez, un total de 6 puntos.

-Respecto a la convocatoria para la cobertura temporal de plazas estatutarias de Personal Licenciado Sanitario de los Centros Sanitarios del Servicio Aragonés de Salud el baremo difiere de nuevo en función de las categorías. Si nos fijamos en la categoría de Médicos de

familia, el total de puntos a obtener por el cómputo de los méritos incluidos (formación universitaria, formación especializada y continuada, experiencia profesional y otras actividades) no puede exceder los 100 puntos. De ellos, por formación universitaria se puede obtener un máximo de 15 puntos; por formación especializada y continuada un máximo de 30 puntos; por experiencia profesional un máximo de 40 puntos; y por otras actividades un máximo de 15 puntos. Dentro del apartado otras especialidades, el hecho de haber superado en la misma categoría y/o especialidad para la que se presenta solicitud la fase completa de oposición de un proceso selectivo para acceder a plazas en propiedad convocado por el INSALUD o por un Servicio de Salud perteneciente al Sistema Nacional de Salud otorga, por un única vez, un total de 6 puntos.

- Por último, respecto a la convocatoria para la cobertura temporal de plazas estatutarias de Personal de Gestión y Servicios, de los Centros Sanitarios del Servicio Aragonés de Salud el total de puntos a obtener (por méritos académicos, formación continuada, experiencia profesional y otras actividades) no puede exceder los 75 ó 86 puntos, en función de si se exige titulación universitaria para acceder a la plaza. De ellos, por méritos académicos se puede obtener un máximo de 19 puntos; por formación continuada un máximo de 15 puntos; por experiencia profesional un máximo de 40 puntos; y por otras actividades un máximo de 6 puntos. Dentro del apartado otras especialidades, el hecho de haber superado en la misma categoría para la que se presenta solicitud la fase completa de oposición de un proceso selectivo para acceder a plazas en propiedad convocado por el INSALUD o por un Servicio de Salud perteneciente al Sistema Nacional de Salud otorga, por un única vez, un total de 6 puntos.

Del análisis expuesto se extrae, como conclusión, que el hecho de haber superado la fase completa de oposición de un proceso selectivo para acceder a plazas en propiedad de la categoría a la que se prevé acceder de manera temporal suponen todos los casos un puntuación de 6 puntos, de un total que oscila entre los 75 y los 100 puntos. En cambio, el mérito de la experiencia profesional representa cuantitativamente una proporción mucho mayor del total de los puntos a obtener (entre 40 y 45 puntos).

Dicho examen llevó a esta Institución a constatar lo siguiente: los mecanismos de provisión temporal de plazas de personal estatutario deben regirse por los principios de igualdad, mérito y capacidad (artículo 33 de la Ley 55/2003). Debe considerarse que la superación de la fase de oposición de un proceso selectivo es el criterio que permite acreditar de manera más **objetiva y transparente** el mérito y capacidad necesarios para acceder a la plaza en los términos que deben regir la provisión de puestos de trabajo en la función pública.

Desde esta perspectiva, la valoración acordada al hecho de haber superado una fase de oposición entre los méritos que conforman el baremo de los mecanismos de provisión temporal de plazas de personal estatutario de centros de salud analizados resulta claramente insuficiente. Así, y para atender a dicha carencia, se señaló que caben dos posibilidades:

- a) El reconocimiento de un mayor valor al mérito de haber superado en la categoría para la que se presenta el aspirante a ocupar con carácter temporal una plaza de personal estatutario la fase completa de oposición de un proceso selectivo para acceder a plazas en propiedad; de manera que en proporción su peso en el baremo sea superior al de otros méritos.
- b) El establecimiento para la provisión temporal de plazas de personal estatutario de una bolsa preferente ordenada según la puntuación obtenida en el último proceso selectivo integrada los aspirantes que han superado la fase de oposición de dicho proceso.

Por ello, se sugirió a la Administración que a la hora de establecer los mecanismos de provisión temporal de plazas de personal estatutario en los Centros de Salud de la Comunidad Autónoma, -previa negociación con los sindicatos, tal y como establece la Ley-, se valorase la necesidad de adoptar las medidas oportunas para otorgar preferencia al mérito de haber superado la fase de oposición de un proceso selectivo para acceder a plazas en propiedad de la categoría a cubrir con carácter temporal.

La sugerencia referida (de fecha 30 de agosto de 2010) no fue aceptada por el entonces Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia, según se indicó expresamente en informe de fecha 27 de octubre de 2010. No obstante, consta que en Interpelación de las Cortes número 31/11-VIII, de fecha 7 de octubre de 2011, relativa a la política de personal del Gobierno de Aragón en relación con la sanidad pública, el entonces Consejero indicó, literalmente, lo siguiente:

“Quinto, y último: propondremos modificar la normativa aplicable a la bolsa de trabajo, incluida una revisión de los baremos, de forma que la puntuación derivada de la participación en procesos selectivos determine la prioridad en el acceso a la cobertura temporal de los puestos.”

Igualmente, en Comparecencia ante la Comisión de Peticiones de las Cortes de 29 de noviembre de 2011 el portavoz del Grupo Parlamentario Popular aludió a la voluntad del Gobierno de revisar los baremos de las Bolsas de Empleo del Salud, con el fin de atender a los problemas puestos de manifiesto en la queja tramitada con número de referencia DI-2062/2011-4, que dio lugar a la sugerencia arriba referida.

Así, entendemos que existe voluntad política de **modificar los baremos de las bolsas de empleo** para la provisión de puestos del Salud con carácter temporal. No obstante, hasta la fecha éstos no han sido revisados.

Por ello, consideramos que resulta oportuno proceder a dicha revisión, con el fin de garantizar el respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad en la provisión de plazas del Salud en los términos expuestos.

• **B.2)** En segundo lugar, respecto a los **“otros nombramientos temporales”** para la cobertura de plazas en el Salud, cabe resaltar, en primer lugar, el número de contrataciones temporales para cubrir plazas de **Médico de Atención Continuada en Atención Primaria** (328), y **Enfermera de Atención Continuada en Atención Primaria** (217).

Respecto a dichas figuras, debemos partir de que el Pacto sobre nombramientos estables de refuerzo para la realización de la atención continuada en las Gerencias de Atención Primaria de la Comunidad Autónoma de Aragón, durante los fines de semana y festivos, así como para cubrir el exceso sobre el número máximo de horas por profesional y año del personal de plantilla de los Equipos de Atención Primaria (EAP), alcanzado el 15 de abril de 2003 por la Mesa Sectorial de Sanidad, estableció la figura del **personal de refuerzo**. Con ella, se pretendía “estabilizar” a profesionales médicos y enfermeros de refuerzo en los EAPs que acreditaban un determinado número de horas de atención continuada que debían ser cubiertas.

A través del Pacto de 7 de julio de 2006, de la Mesa Sectorial de Sanidad, sobre estabilización de refuerzos urbanos, la figura de médicos/as y enfermeros/as de refuerzo se extendió a Zonas y EAPs urbanos que permanecen abiertos hasta las 20.00 horas de lunes a sábado. Con ello, se buscaba garantizar el personal necesario para facilitar la atención continuada prevista en dichos centros.

Tal y como preveían sendos pactos, a los profesionales de refuerzo se les expediría un nombramiento eventual para la realización de la Atención Continuada en el ámbito del

Sector Sanitario de que se trate, conforme a lo previsto en el apartado tercero del artículo 9 del EMPE, anteriormente citado.

La figura del médico/a y enfermero/ de refuerzo se fortaleció a través del Acuerdo del Gobierno de Aragón de 4 de diciembre de 2007, por el se otorgaba la aprobación expresa y formal, ratificándolos, a los Acuerdos alcanzados en la Mesa Sectorial de Sanidad sobre carrera profesional, retribuciones, políticas de empleo y tiempos de trabajo, jornada y horario de los centros sanitarios del Servicio Aragonés de Salud. Señalaban tales acuerdos que se pretendía *“consolidar los llamados «refuerzos», definiendo los nuevos puestos de trabajo de Médico y Enfermero de Refuerzo de Atención Primaria, que vienen a mejorar de forma muy notoria las condiciones laborales de uno de los colectivos profesionales menos favorecidos y a estabilizar la oferta horaria de los centros de salud rurales y urbanos, y garantizar las urgencias en el medio rural y la calidad de la consulta ordinaria de los centros de salud urbanos.”*

Con dicho objetivo de consolidación, se definieron los nuevos puestos de trabajo de “Médico y Enfermero de Atención Continuada en Atención Primaria”, y el Decreto 39/2010, de 23 de marzo, por el que se aprobó la Oferta de Empleo Público para el año 2010 (OEP), incluyó para su provisión 335 plazas de Médico de Familia y 217 plazas de Enfermero de Atención Continuada de Atención Primaria.

El 24 de junio de 2010 se alcanzó nuevo pacto entre el Servicio Aragonés de Salud y los Sindicatos integrantes de la Mesa Sectorial de Sanidad, para la adjudicación de los nombramientos de interinidad destinados a cubrir los nuevos puestos de trabajo de “médico y enfermero de atención continuada en atención primaria”, incluidos en la Oferta de Empleo Público de 2010.

Señalaba este pacto que con el fin de cubrir las plazas de atención continuada creadas, cuya provisión definitiva se llevaría a cabo mediante el oportuno **concurso-oposición**, en ejecución de la OEP, era intención del Salud cubrir las plazas mediante **nombramientos de interinidad**. Para ello, el 24 de junio se inició el proceso de adjudicación de dichas plazas a través de los listados extraídos de las Bolsas de Trabajo.

Tal y como se constató en resolución emitida por el Justicia de Aragón con fecha 20 de junio de 2011, en expediente tramitado con número de referencia DI-1031/2010-4, el proceso iniciado para la adjudicación con carácter interino de plazas de médico/a y Enfermero/a de Atención Continuada en Atención primaria adoleció de diversos defectos. Según se denunció en su momento, no se resolvieron todas las peticiones y recursos a la bolsa general, elaborándose una lista definitiva de aspirantes que podía presentar fallos en la valoración de los méritos de aspirantes. Ello llevó a que se planteasen cerca de 250 recursos de alzada frente a la baremación aprobada. De ahí que se acordase suspender el proceso de adjudicación de plazas, y se proveyesen los puestos a través de la bolsa de trabajo.

La situación planteada motivó que se sugiriese al entonces Departamento de Salud y Consumo que se adoptasen las medidas precisas para facilitar el establecimiento de un marco normativo para el personal Médico y Enfermero de Atención Continuada en Atención Primaria que asegure la estabilidad laboral y el respeto a sus derechos profesionales. Igualmente, se sugería el desarrollo de un proceso de provisión temporal de dichas plazas respetuoso con los principios de igualdad, mérito y capacidad. Con ello, entendemos que se otorgará una mayor transparencia y equidad a los procesos para la cobertura de dichos puestos.

En el ámbito de la atención continuada en atención primaria en la actualidad 328 contratados prestan servicios como médicos/as y 217 como enfermeros/as. No obstante, únicamente 3 facultativos sanitarios desempeñan dichas plazas con carácter fijo, a través del mecanismo de promoción interna temporal. Así, y pese a que por Resolución de 7 de

septiembre de 2010, de la Dirección Gerencia del Servicio Aragonés de Salud, se crearon los puestos de trabajo denominados Médico de Atención Continuada en Atención Primaria y Enfermero de Atención Continuada en Atención Primaria, dentro de las categorías profesionales de Médico de Familia de Atención primaria y de Enfermero/a, respectivamente, y pese a que como hemos señalado en la OEP de 2010 se incluyeron 335 plazas de Médico y 217 plazas de Enfermero de Atención Continuada de Atención Primaria, la situación de inestabilidad de dicho colectivo, -que dio lugar a la sugerencia referida-, no se ha visto resuelta. De hecho, el número de puestos en atención continuada cubiertos con carácter temporal coinciden con las plazas creadas en la oferta de 2010.

Por ello, entendemos que es preciso que se atienda a la situación del personal sanitario de Atención Continuada en Atención Primaria, desarrollando los mecanismos necesarios para facilitar la cobertura reglada de las plazas creadas en su momento con carácter fijo. Por supuesto, garantizando el respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad.

Una segunda cuestión respecto a dichos “otros nombramientos temporales” que a nuestro juicio puede plantear controversia, en cuanto a la efectividad del **principio de transparencia**, son los denominados **contratos de refuerzo**, o de **acumulo de tareas**.

El contrato de acumulo de tareas constituye un nombramiento de carácter eventual para atender a situaciones extraordinarias de especial carga de trabajo para el personal fijo. En este sentido, el propio Pacto entre los Sindicatos y el Servicio Aragonés de Salud de 20 de febrero de 2008, sobre selección de personal estatutario temporal en los Centros Sanitarios del Servicio Aragonés de Salud en la Comunidad Autónoma de Aragón, indicaba en el punto 22 que *“los nombramientos del personal estatutario temporal se efectuarán de acuerdo con lo establecido en el artículo 9 del Estatuto Marco, no debiéndose hacer uso del nombramiento eventual («acumulo de tareas») para la cobertura de plazas vacantes, bajas por incapacidad temporal ni cualquier otra ausencia que comporte reserva de plaza, salvo sustituciones por vacaciones.”*

Entre otros aspectos, señala el referido artículo 9 en su apartado tercero que *“si se realizaran más de dos nombramientos para la prestación de los mismos servicios por un período acumulado de 12 o más meses en un período de dos años, procederá el estudio de las causas que lo motivaron, para valorar, en su caso, si procede la creación de una plaza estructural en la plantilla del centro.”* Parece lógico que la perpetuación en el tiempo de un contrato de acumulo de tareas (considerándose al efecto, conforme el tenor literal de la ley, la realización de dos o mas nombramientos para la prestación de los mismos servicios por un período acumulado de 12 o más meses en un período de dos años), es reflejo de que la situación que motiva el nombramiento eventual no tiene el carácter extraordinario y coyuntural que prevé la norma. Más bien, se trataría de una necesidad estructural, que requiere una dotación de medios personales adecuada. Por ello, parece razonable que sea preciso estudiar la oportunidad de crear una plaza que atienda a dicha necesidad.

Igualmente, parece preocupante para la vigencia del **principio de transparencia**, el oscurantismo que rodea a esta modalidad contractual: no aparecen delimitados ni especificados ni el número de profesionales contratados a través de esta modalidad, ni el procedimiento o criterios para su contratación.

A este respecto, el documento “Líneas estratégicas 2012-2015. Diagnóstico de situación. Propuestas de actuación”, elaborado por el Servicio Aragonés de Salud, señala lo siguiente:

“Los efectivos reales que se hallan prestando servicios exceden sustancialmente de los autorizados en las plantillas orgánicas. Así, frente a un total de 17.103 plazas autorizadas, existen 2.244 (2.239 en la actualidad, según datos facilitados por el Salud) nombramientos eventuales de más de seis meses de duración, de los cuales, un total de 1.739 superan los 12 meses.

... al amparo de la posibilidad prevista en el artículo 9 del Estatuto Marco (y antes de su entrada en vigor, de la Ley 30/99), los centros han venido realizando nombramientos eventuales, al margen de la plantilla orgánica aprobada, ya sea para atender necesidades coyunturales que a lo largo del tiempo se han consolidado, ya para cubrir necesidades estructurales que no han sido respaldadas por la creación de las plazas necesarias en la plantilla orgánica de cada centro (incremento de la cartera de servicios, disminución de la jornada anual, ampliaciones de los centros, etc.).

Aunque en el año 2007 se llevó a cabo la consolidación de una buena parte de los nombramientos eventuales que en ese momento cumplían los criterios previstos en la ley para la creación de las correspondientes plazas, sin embargo, no por ello dejó de utilizarse esta modalidad contractual para cubrir las nuevas necesidades, contando incluso con la conformidad de los servicios centrales, ante la posibilidad prácticamente nula de que el Gobierno de Aragón aprobase la creación de las plazas.

Por tal motivo, en la actualidad, sumando a los nombramientos que ya existían en 2007 pero no llegaron a convertirse en plazas, los que fueron autorizados como nuevas acciones entre los años 2008 a 2011, existe un abultado número de nombramientos eventuales. Por ello, debe acometerse la urgente evaluación de tales nombramientos, para determinar cuáles responden a la previsión establecida en el artículo 9.3 del Estatuto Marco.

En cualquier caso, el objetivo ha de ser que las plantillas orgánicas de los centros reflejen realmente los efectivos autorizados y dotados presupuestariamente con el objetivo de simplificar la gobernanza de las instituciones permitiendo a la vez diferenciar lo estructural de lo coyuntural, lo que redundaría en mejorar el clima laboral, afianzando aquellos profesionales que el sistema necesita.”

La existencia de contratos eventuales (de acumulo de tareas y otros) que podían rebasar el límite marcado en el artículo 9.3 del EMPE, en los términos señalados anteriormente, ya fue constatado por el Justicia de Aragón con motivo de expediente de queja tramitado con número de referencia DI-305/2011-4. El mismo dio lugar a resolución por la que se sugería al Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia que analizase los contratos de acumulo de tareas celebrados con una duración acumulada superior a los doce meses en un período de dos años, para determinar la procedencia de la creación de una plaza estructural en la plantilla del centro.

En este orden de cosas, debe analizarse el grado en que las **horas extraordinarias** programadas en el ámbito sanitario como mecanismo para frenar las listas de espera y agilizar las consultas e intervenciones (popularmente conocidas como “peonadas”) pueden afectar a dicha eventualidad. Al objeto de establecer plazos máximos en la atención quirúrgica en el Sistema de Salud de Aragón, así como un sistema de garantías que aseguren el cumplimiento de aquéllos, el Gobierno de Aragón aprobó el Decreto 83/2003, de 29 de abril. Esta norma pretendía asegurar la atención quirúrgica en un plazo que no suponga un menoscabo para la calidad de vida de los pacientes; para lo cual, entre otras medidas, se preveía la utilización plena de todos los recursos sanitarios del sistema sanitario aragonés y la optimización de todos los mecanismos administrativos implicados en la gestión de las listas de espera.

Las medidas adoptadas como garantía de la atención quirúrgica de los ciudadanos en plazo han llevado a recurrir a las horas extraordinarias en el ámbito sanitario como uno de los principales mecanismos para agilizar las intervenciones. Entendemos que el objetivo perseguido por la norma es necesario, y que las medidas para garantizar una atención sanitaria en plazo son irrenunciables. No obstante, debe analizarse en que grado el recurso a las horas extraordinarias del personal sanitario, especialmente el Facultativo especialista, contribuye a atender el problema conforme a los principios de eficacia y adecuación de los

medios a los fines. En este sentido, entendemos fundamental que se adopten los **mecanismos de control** necesarios para garantizar que se recurre a horas extraordinarias de manera racional, y que su utilización no afecta negativamente al horario habitual en el que el personal sanitario debe desempeñar sus funciones. Igualmente, consideramos que resultaría más positivo acudir a mecanismos de contratación temporal para atender a las situaciones de retraso en la atención sanitaria; facilitando con ello el acceso al empleo público de especialistas sanitarios, y evitando que la acumulación de horas extraordinarias del personal estatutario fijo pueda reducir su productividad en su jornada habitual.

Por último, cabe referirse a supuestos de prestación de determinados servicios en el ámbito sanitario a través de mecanismos de gestión indirecta, como es la firma de convenios de colaboración con entidades privadas. Tal y como se ha constatado en expedientes de queja tramitados por esta Institución, entendemos necesario adoptar medidas para evitar que el personal estatutario vulnera el régimen de incompatibilidades. Ello se ha planteado en supuestos en que el responsable del equipo para la prestación del servicio en el centro sanitario público coincidía con el responsable del equipo en el centro privado. Con el fin de evitar cualquier eventual conflicto de intereses, se ha incoado expediente para supervisar el establecimiento de medidas que garanticen la necesaria incompatibilidad.

14.2.2.2. Procedimientos selectivos desarrollados por la Administración local

En el ámbito de la Administración local, han sido varios los pronunciamientos del Justicia de Aragón en referencia al respeto a los principios que deben informar los procesos selectivos para garantizar la transparencia en el funcionamiento de la Administración.

Cabe sintetizar los aspectos analizados en los siguientes puntos:

A) Publicidad del proceso selectivo

En diversas ocasiones ha resultado oportuno entrar a analizar procesos selectivos desarrollados por entidades locales para la provisión de puestos reservados a **personal laboral**, en los que se ha considerado que no se respetaban las garantías mínimas para la publicidad, igualdad, mérito y capacidad.

La Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, señala en el artículo 235 que el personal al servicio de las Corporaciones locales estará formado por funcionarios de carrera; personal interino; personal laboral, y personal eventual.

El artículo 249 indica a su vez que el personal laboral será seleccionado por la propia Corporación, con el máximo respeto al principio de igualdad de oportunidades y de acuerdo con la oferta pública de empleo. En cualquier caso, su contratación se ajustará a las modalidades previstas en la legislación laboral. En cuanto al régimen jurídico de dicha selección, debe tenerse presente que el artículo 237 prevé que el acceso a la condición de personal laboral de las entidades locales *“se efectuará, de acuerdo con la oferta de empleo, mediante convocatoria pública. El proceso de selección garantizará el cumplimiento de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad”*. Señala el mismo artículo que *“el anuncio de las convocatorias de pruebas de acceso a la función pública local y de los concursos para la provisión de puestos de trabajo se publicarán en el «Boletín Oficial de Aragón», sin perjuicio de lo que disponga la legislación básica de régimen local. La publicidad de los procesos de selección del personal interino y laboral deberá quedar suficientemente garantizada.”*

En similares términos, la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, prevé en el artículo 91 que *“la selección de todo el personal, sea funcionario o*

laboral, debe realizarse de acuerdo con la oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre en los que se garanticen, en todo caso, los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad. A su vez, el artículo 103 indica que “el personal laboral será seleccionado por la propia Corporación ateniéndose, en todo caso, a lo dispuesto en el artículo 91 y con el máximo respeto al principio de igualdad de oportunidades de cuantos reúnan los requisitos exigidos”.

En tercer lugar el propio Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, se refiere en el artículo 177 a la selección del personal laboral de las corporaciones locales remitiendo al artículo 103 mencionado en el apartado anterior y añadiendo que “la contratación laboral puede ser por tiempo indefinido, de duración determinada, a tiempo parcial, y demás modalidades previstas en la legislación laboral. El régimen de tales relaciones será, en su integridad, el establecido en las normas de Derecho Laboral.”

Por último, el Real Decreto 364/1995, de 10 marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso de Personal de la Administración, se refiere expresamente a la Contratación de personal laboral no permanente estableciendo en el artículo 35 que “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”.

En síntesis, la contratación de personal laboral con carácter temporal por parte de las Administraciones Locales se sujeta a las normas de general aplicación en materia laboral, si bien es preciso adoptar una serie de garantías, como son: la inclusión de las plazas a ofertar en la oferta de empleo público de la Corporación, la adopción de medidas para garantizar la publicidad de la convocatoria, y el respeto a los principios de mérito y capacidad en la selección.

En este contexto normativo, en repetidas ocasiones se han planteado reclamaciones en referencia a procesos selectivos en los que no se han respetado estos principios mínimos (Expedientes DI-1143/2012-4; DI-986/2012-4; DI-1796/2011-4; DI-316/2011-4, etc.).

En todos los supuestos analizados, se partía de la consideración y consciencia de que razones de eficacia y economía procesal en el funcionamiento de la Administración pueden justificar el recurso a mecanismos de contratación temporal más directos y flexibles. No obstante, y tal y como hemos referido, debe garantizarse siempre el respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad en los términos anteriormente referidos.

Por ello, se ha sugerido en diversas ocasiones a diferentes consistorios aragoneses (Ayuntamiento de Calatayud, Biota, Tarazona, Mallén, etc.) que se otorgase la debida publicidad a las convocatorias y las bases de los procedimientos selectivos para la provisión de puestos de personal laboral mediante la publicación en el diario oficial correspondiente, y que se adoptasen las medidas necesarias para garantizar los principios de mérito y capacidad en la selección, facilitando así una mayor transparencia y publicidad del procedimiento.

B) Aprobación anual de Oferta de Empleo Público y cumplimiento de plazos en su desarrollo

El Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril, señala en el artículo 70, en referencia a las Ofertas de Empleo Público, lo siguiente:

“1. Las necesidades de recursos humanos, con asignación presupuestaria, que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso serán objeto de la

Oferta de empleo público, o a través de otro instrumento similar de gestión de la provisión de las necesidades de personal, lo que comportará la obligación de convocar los correspondientes procesos selectivos para las plazas comprometidas y hasta un diez por cien adicional, fijando el plazo máximo para la convocatoria de los mismos. En todo caso, la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años.”

La LOFPAr prevé en el artículo 23 que la oferta anual de empleo público “*incluirá las plazas dotadas cuya provisión se considere necesaria, durante el ejercicio presupuestario, para el adecuado funcionamiento de los servicios, y que, hallándose vacantes, no puedan ser cubiertas con los efectivos de personal existentes en la Comunidad Autónoma ni se reserven, en su caso, para su provisión con arreglo a lo dispuesto en el artículo 19 de esta Ley*”. El artículo 24 establece que “*publicada la oferta en el «Boletín Oficial de Aragón», se convocarán, dentro de los tres meses siguientes a su publicación, las pruebas selectivas para acceder a las plazas ofertadas, a las que podrán agregarse hasta un diez por ciento adicional. La realización de las pruebas deberá concluir dentro de los seis meses siguientes a su convocatoria, sin perjuicio de una mayor duración de los cursos selectivos que pudieran establecerse*”.

La aprobación anual de la Oferta de Empleo Público, instrumento de gestión y ordenación, pero también de **publicidad**, en el que se deben incluir las necesidades de recursos humanos a cubrir cada ejercicio, es un instrumento primordial para garantizar la transparencia del modelo de empleo público, tal y como se analizará más adelante. Asimismo, es necesario el desarrollo de los procesos selectivos para la cobertura de las plazas incluidas en plazo, permitiendo así una política de personal ajustada a la legalidad.

Al respecto, en varias ocasiones se ha apreciado el incumplimiento por parte de consistorios legales de su obligación de aprobación y publicación anual de su oferta de empleo público, así como de su desarrollo en el plazo marcado por la norma: expediente 1905/2009-4, en el que se dirigió resolución sugiriendo al Ayuntamiento de Borja que desarrollase la ejecución de las ofertas de empleo público aprobadas en el plazo marcado por la Ley; expediente 1821/2012-4, por el que se dirigió similar sugerencia al Ayuntamiento de Zaragoza; expediente 1233/2012-4, en el que se supervisó a la Comarca de Tarazona y el Moncayo; etc.

Es preciso recalcar que una gestión transparente y eficaz de los recursos humanos de una Administración requiere dos elementos: planificación y publicidad, con sujeción a la ley. Dichos elementos se perfeccionan en la oferta de empleo público, por lo que es un instrumento fundamental.

C) Acceso al empleo público en las comarcas

El régimen selectivo desarrollado por las Comarcas aragonesas fue analizado de manera exhaustiva en expediente tramitado con número de referencia DI-969/2004-4. A raíz de queja planteada en relación con procesos de selección desarrollados por diversas administraciones comarcales para la provisión de puestos de Técnicos en Turismo, se solicitó información a las 33 comarcas aragonesas acerca de los siguientes aspectos: qué plazas de carácter técnico con cometidos en materia de turismo existen en cada una de ellas y qué características tienen (denominación, titulación exigida, sistema de selección, naturaleza jurídica de la relación de servicios y contenido funcional).

Dicha excusa permitió entrar a un análisis genérico sobre el modelo de selección y desarrollo de funciones adoptado por dichas administraciones; modelo aplicable no sólo al ámbito específico de las funciones relacionadas con las competencias en materia de turismo, sino a toda la actividad comarcal.

A la vista de la información facilitada por 30 de las comarcas constituidas en nuestro territorio, con fecha 10 de octubre de 2005 se emitió sugerencia, en la que se partía del análisis de la normativa aplicable. La importancia de éste para la vigencia del principio de transparencia predicable respecto del personal de las comarcas, justifican que se trasladen sus consideraciones fundamentales.

La Ley 10/1993, de 26 de noviembre, de Comarcalización de Aragón, puso en marcha el proceso de creación de unos nuevos entes locales territoriales con la pretensión de lograr una mejor vertebración del territorio aragonés y favorecer una más eficaz prestación de servicios y de gestión de actividades de ámbito supramunicipal. Este proceso culminó con la aprobación por las Cortes de Aragón de 32 Leyes de creación de Comarcas, entre los años 2001 y 2003. La Ley 23/2001, de 26 de diciembre, de Medidas de Comarcalización posibilita que las Comarcas puedan ejercer en su territorio, entre otras, competencias en las materias de: ordenación del territorio y urbanismo, acción social, cultura, patrimonio cultural y tradiciones populares, deporte y juventud, promoción del turismo, servicios de recogida y tratamiento de residuos urbanos, protección civil, prevención y extinción de incendios, agricultura, sanidad, enseñanza o protección del medio ambiente.

El Gobierno de Aragón procedió al traspaso de funciones y servicios vinculados a las competencias que asumían las nuevas Comarcas de acuerdo con sus leyes de creación y el marco general definido por la Ley 23/2001, de Medidas de Comarcalización, mediante los correspondientes Decretos que fueron aprobados entre los años 2002 y 2003.

La puesta en marcha de las Comarcas requirió en un primer momento la colaboración de la Diputación General de Aragón que se instrumentó en el ámbito concreto del ejercicio de competencias turísticas, mediante la firma en los años 2002 y 2003 de 29 convenios con otras tantas Comarcas para que los servicios de la DGA realizaran *“las tareas propias de inspección sobre las instalaciones, condiciones en la prestación de servicios, trato dispensado a la clientela y el cumplimiento de la legalidad en materia de precios, con relación a bares, restaurantes y cafeterías, albergues, refugios, Viviendas de Turismo Rural, campamentos de turismo y otras modalidades de acampada y turismo activo y de aventura”*. Todo ello en tanto las Comarcas no contasen con personal propio, dado que no se transfirieron medios personales vinculados al desempeño de estas funciones, pero sí dotaciones económicas para que las Comarcas seleccionaran su propio personal.

En la información que fue facilitada por las Comarcas, se puso de manifiesto que una gran mayoría de ellas o bien había procedido a crear nuevos puestos de trabajo para desempeñar (en todo o en parte) las funciones de gestión administrativa así como las de gestión y promoción de los recursos en materia turística, o bien había asignado el ejercicio de éstas a alguno o algunos de los puestos ya existentes en su organización.

Se apreció, igualmente, la adopción de criterios organizativos muy dispersos. Así, pudimos encontrar Comarcas que sólo habían regulado lo relativo a la gestión administrativa del turismo (y en especial los cometidos de autorización e inspección), mientras que otras se habían enfrentado también a los problemas de la gestión técnica de los recursos turísticos. Los puestos de trabajo eran enormemente variados. Así, mientras unos habían creado puestos de funcionario, otros habían configurado puestos laborales, incluso en algunos casos de carácter temporal, no obstante tratarse de funciones permanentes. El nivel de titulación exigido también era muy dispar.

Dada la situación, se consideró oportuno realizar algunas reflexiones al respecto que pudiesen contribuir a racionalizar la organización administrativa de las Comarcas, favoreciendo una mejor prestación de los servicios turísticos y una utilización más eficiente de los recursos públicos. Dichas reflexiones resultan igualmente aplicables a otros espacios de actuación comarcal.

El punto de partida venía dado por la constatación de la potestad que tienen las Comarcas para establecer su propia organización administrativa, reconocida en el artículo 3 de la Ley 10/1993, de 4 de noviembre, de Comarcalización de Aragón, en relación con el art. 4 de la Ley de Bases de Régimen Local, como manifestación de la garantía institucional de la autonomía local. En su virtud, las Comarcas disponen de una amplia libertad para crear los puestos de trabajo que consideren adecuados para el desempeño de sus funciones, sin otros límites que los que resultan de las normas de régimen local y función pública aplicables.

Por una parte, el artículo 31 de la Ley 10/1993, de 4 de noviembre, de Comarcalización de Aragón establece que “... *el personal al servicio de la Comarca se regirá por lo dispuesto con carácter general para el personal al servicio de la Administración Local, en concreto en el título VII de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local*”, previsión que debe ser completada con el contenido de las diferentes Leyes de creación de las Comarcas aragonesas que afirman lo siguiente: “*La estructura y régimen jurídico del personal al servicio de la comarca se regirá por la legislación básica del Estado y la normativa aragonesa sobre Administración Local*”.

La determinación de la naturaleza laboral o funcionarial de un puesto de trabajo no es libre sino que está sometida, de modo necesario, a los criterios contenidos en la legislación de Administración Local y de Función Pública.

Analizada la legislación de Régimen Local, debe tenerse en cuenta, de modo especial, el artículo 92.2 de la Ley de Bases de Régimen Local que considera funciones públicas “... *cuyo cumplimiento queda reservado exclusivamente a personal sujeto al Estatuto funcionarial, las que impliquen ejercicio de autoridad ...*”, y, además de una serie de funciones específicas que allí se enumeran, “... *en general, aquellas que, en desarrollo de la presente Ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función*”. El artículo 167 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local agrupa a los funcionarios de carrera de la Administración local que no tengan habilitación de carácter nacional en dos Escalas: Administración General y Administración Especial. De acuerdo con el artículo 169 del mismo Texto Refundido de Régimen Local, corresponde a los funcionarios de la Escala de Administración General el desempeño de las funciones comunes al ejercicio de la actividad administrativa, es decir, los puestos de trabajo predominantemente burocráticos. En concreto, “*pertenecerán a la Subescala Técnica de Administración General, los funcionarios que realicen tareas de gestión, estudio y propuesta de carácter administrativo de nivel superior*”, “*pertenecerán a la Subescala de Gestión de Administración General los funcionarios que realicen tareas de apoyo a las funciones de nivel superior*” y “*pertenecerán a la Subescala Administrativa de Administración General, los funcionarios que realicen tareas administrativas, normalmente de trámite y colaboración*”.

Por otra parte, de acuerdo con el artículo 170 del citado Texto Refundido, tienen la consideración de funcionarios de Administración Especial “...*los que tengan atribuido el desempeño de funciones que constituyen el objeto peculiar de una carrera, profesión, arte u oficio*”. Pertenecen a la Subescala Técnica de Administración Especial “...*los funcionarios que desarrollen tareas que son objeto de una carrera para cuyo ejercicio exigen las leyes estar en posesión de determinados títulos académicos o profesionales*” (art. 171 TRRL), dividiéndose esta Subescala en Técnicos Superiores, Medios y Auxiliares, en atención al carácter y nivel del título exigido.

Finalmente, pertenecen a la Subescala de Servicios Especiales “...*los funcionarios que desarrollen tareas que requieran una aptitud específica, y para cuyo ejercicio no se exija, con carácter general, la posesión de títulos académicos o profesionales determinados*” (art. 172 TRRL)

Debemos completar el marco legal aplicable analizando la legislación de función pública. Así, de acuerdo con el artículo 5 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, “... *los puestos de trabajo de la Administración ... serán desempeñados por funcionarios*”. El artículo 8 del mismo texto legal detalla los puestos que, por excepción, pueden ser desempeñados por personal laboral. Entre ellos se incluyen los puestos de naturaleza no permanente, los puestos cuyas actividades sean propias de oficios o los puestos de carácter instrumental correspondientes a diversas áreas funcionales (mantenimiento y conservación de edificios, equipos, instalaciones, artes gráficas, encuestas, protección civil y comunicación social), así como los puestos de las áreas de expresión artística, servicios sociales o protección de menores.

A la vista del marco legal descrito, se señaló en la configuración de algunos de los puestos de trabajo analizados se había excedido el margen de libertad de que disponen las Comarcas para establecer su propia organización.

Se apreció igualmente que el procedimiento de selección utilizado por las diferentes Comarcas era también muy variado. Algunas habían recurrido al sistema de la oposición, pero en más ocasiones se había optado por el concurso-oposición. Incluso había algunas comarcas que habían utilizado el concurso (en buena medida por haber diseñado puestos de carácter laboral).

A este concreto respecto, se indicó que el artículo 32.2 de la Ley de Comarcalización de Aragón dispone de modo coincidente con las normas de régimen local (Ley de Bases de Régimen Local, Ley de Administración Local de Aragón) y de función pública aplicables (Real Decreto 896/1991 y Ley de Función Pública de la Comunidad Autónoma), lo siguiente:

“2. La selección de todo el personal, sea funcionario o laboral, deberá realizarse mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre, en los que se garanticen, en todo caso, los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad”.

De acuerdo con la legislación básica del Estado, la selección del personal funcionario de la Administración Local que no ostente la condición de funcionarios con habilitación de carácter nacional, será “...*de competencia de cada Corporación local...*”, según afirma el artículo 100.1 de la Ley de Bases del Régimen Local. A la Administración del Estado corresponde según el apartado 2.a) del mismo artículo establecer reglamentariamente “*las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección y formación de tales funcionarios*”. Estas reglas y programas han sido establecidas por Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, que regula, con carácter básico, en su artículo 2º el sistema de acceso a la función pública local en los siguientes términos:

“El ingreso en la Función Pública Local se realizará, con carácter general, a través del sistema de oposición, salvo que, por naturaleza de las plazas o de las funciones a desempeñar, sea más adecuada la utilización del sistema de concurso-oposición o de concurso”.

La **oposición** constituye, por tanto, la regla general, debiendo justificarse en el expediente las razones que llevan a la Comarca a elegir el sistema de concurso-oposición o el de concurso. Estas razones, necesariamente deberán estar fundadas en “...*la naturaleza de las plazas o de las funciones a desempeñar*”.

Cuestión distinta es la relativa a los puestos de naturaleza no permanente, de carácter laboral, con relación a los cuales las comarcas disponen de una más amplia libertad para elegir el sistema de selección (concurso-oposición, oposición o concurso) de acuerdo con los artículos 249 de la Ley de Administración Local de Aragón, 32 de la Ley de Comarcalización de Aragón y D.A. Segunda del Real Decreto 896/1991, de 7 de junio).

El panorama se complicaba al constatar que la mayor parte de las Comarcas se había limitado a aprobar anualmente sus plantillas de personal pero, salvo contadas excepciones, no habían elaborado una relación de puestos de trabajo de su organización en los términos y con los contenidos que resultan de la legislación de función pública.

En efecto, la Ley 23/2001, de 26 de diciembre, de medidas de Comarcalización dispone en su artículo 35 lo siguiente:

“Artículo 35.--Relaciones de puestos de trabajo y movilidad del personal.

1. La comarca formará y aprobará la relación de puestos de trabajo existentes en su organización de acuerdo con lo que indica para las relaciones de puestos de trabajo la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón. En esas relaciones podrán preverse puestos de trabajo susceptibles de ser ocupados por funcionarios de otras comarcas.

2. La Administración de la Comunidad Autónoma prestará asesoramiento a las comarcas que lo deseen para la formación de esta relación de puestos de trabajo”.

El artículo 236 de la Ley de Administración Local de Aragón exige que en las relaciones de puestos de trabajo se incluyan, en todo caso, *“...la denominación, características esenciales de los puestos, retribuciones complementarias que le correspondan y requisitos exigidos para su ejercicio”* y el artículo 2º del Decreto 140/1996, de 26 de julio, del Gobierno de Aragón, aplicable por remisión del anterior, precisa que *“con carácter general, entre las características esenciales de los puestos de trabajo y los requisitos exigidos para su desempeño deberán figurar necesariamente el tipo de puesto, el sistema de provisión, los Grupos, Cuerpos y Escalas a que deban adscribirse y, en su caso, la titulación académica y formación específica necesarias para su desempeño. Igualmente podrán especificarse aquellas condiciones particulares que se consideren relevantes en relación con el contenido del puesto o para su desempeño”.*

Desde la óptica de la transparencia y legalidad, es esencial que todas las Comarcas elaboren y aprueben sus relaciones de puestos de trabajo cumpliendo los requisitos y condiciones de las normas mencionadas. Esta exigencia es básica no sólo para facilitar la adecuada ordenación de los recursos humanos de estas nuevas Administraciones Públicas, sino también para poder permitir la movilidad del personal entre las distintas Comarcas tal y como se prevé en los apartados 1, 3 y 4 del artículo 35 de la Ley 23/2001, de 26 de diciembre, de medidas de Comarcalización. Debemos recordar que para facilitar esta labor, la propia Ley de Medidas de Comarcalización contempla la posible colaboración de la Diputación General de Aragón (art. 35.2).

En conclusión, el examen de las plantillas de personal con que contaban las Comarcas aragonesas, puso de manifiesto algunas cuestiones:

- Del tenor de las contestaciones facilitadas por algunas Comarcas y del examen de sus plantillas de personal se desprendía la existencia de algunas lagunas en el ejercicio de las competencias que tenían asumidas.
- La mayor parte de los puestos de trabajo de carácter permanente existentes en las Comarcas tenían naturaleza laboral. En algunos casos ello no respetaba los límites establecidos en la legislación de función pública que, como antes hemos señalado, restringe la posibilidad de seleccionar personal laboral a unos supuestos muy concretos (art. 8 de la Ley aragonesa de Ordenación de la Función Pública).
- A pesar de que el marco regulador de las 32 comarcas es homogéneo y que son idénticas las competencias que ejercen todas ellas, existía una gran variedad de soluciones organizativas de modo que podían surgir dificultades en el objetivo de lograr la movilidad del personal de las Comarcas.

- La mayor parte de las Comarcas carecían de una Relación de Puestos de Trabajo con el contenido que exige la legislación de función pública.
- En muchos casos se apreciaba que el ejercicio de funciones permanentes atribuidas a las Comarcas se había llevado a cabo mediante la adopción de soluciones provisionales (contrataciones temporales...)

Partiendo del respeto a la autonomía de que disponen las Comarcas para el cumplimiento de sus fines, se sugirió que realizaran el esfuerzo posible para asegurar la mayor homogeneidad del sistema. Igualmente, se les recomendó que ajustasen su plantilla de personal a las exigencias que resultan de la legislación de régimen local y función pública, debiendo elaborar y aprobar relaciones de puestos de trabajo con los requisitos y condiciones exigidos en la referida legislación.

Posteriormente, ha sido preciso dirigirse en diversas ocasiones a Administraciones comarcales, para recordar la necesidad de garantizar la igualdad, mérito, capacidad y publicidad de los procesos de selección de empleados y las políticas de función pública adoptadas, cara a garantizar tanto su funcionamiento transparente como su adecuación a la normativa aplicable. Así, en expediente con número de referencia DI-1956/2009-4 se sugirió a la Comarca de Daroca que publicase las convocatorias y las bases de los procedimientos selectivos que desarrolle mediante la publicación en el diario oficial correspondiente (ya que las mismas únicamente habían sido publicitadas a través del tablón de anuncios de la Comarca); y se recomendó que estableciese baremos de méritos adecuados a los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público (al apreciarse la introducción de criterios cuya valoración otorgaba un amplio margen de discrecionalidad al órgano de selección).

En términos similares se procedió en Sugerencias DI-641/2007-4 y DI-1056/2007-4, dirigidas ambas a la Comarca del Bajo Aragón.

14.2.2.3. Procedimientos selectivos desarrollados por empresas públicas

El artículo 83 de la Ley de Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, cuyo Texto Refundido fue aprobado por Decreto Legislativo 2/2001, de 3 de julio, define las empresas de la Comunidad Autónoma de Aragón como “...*las sociedades mercantiles en cuyo capital social tenga participación mayoritaria, directa o indirectamente, la Administración de la Comunidad Autónoma, por sí o a través de sus organismos públicos*”.

Las empresas públicas autonómicas, tal y como prevé el artículo 85 del mismo texto, se rigen por el derecho privado, sin perjuicio de las reglas específicas que figuran en la propia Ley de Administración, así como en la legislación de Hacienda y Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Aragón o de las que puedan establecerse en la propia norma de creación.

Las empresas públicas revisten un peculiar régimen jurídico, en el que confluyen normas de derecho privado y de derecho público, y en el que no se puede obviar su titularidad pública y su utilización para el desarrollo y gestión de un servicio público. Tal singularidad se pone de manifiesto especialmente en el régimen jurídico de su personal. Las características de estas entidades, su financiación a través de dinero público, y su sometimiento en gran medida al derecho privado implican que revista especial importancia su supervisión desde la perspectiva de la necesidad de garantizar la debida transparencia.

En lo que se refiere a su personal, señala el artículo 87 de la Ley de Administración que se regirá por el derecho laboral; si bien, el nombramiento de personal no directivo irá

precedido de convocatoria pública y de los procesos selectivos correspondientes basados en los principios de igualdad, mérito y capacidad.

La fórmula legal empleada otorga a las empresas de la Comunidad Autónoma una considerable libertad para definir los procesos de selección de su personal; siempre que se respete el cumplimiento de los requisitos y principios de igualdad, mérito y capacidad, canon impuesto derivado del especial carácter de dichas empresas. A este particular se ha referido el Tribunal Supremo en jurisprudencia consolidada (STS 20 de enero de 1998).

En similares términos, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en Sentencias de 25 de abril y de 6 de octubre de 2005, ha indicado, en alusión expresa al artículo 55 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado, -que en términos paralelos a los empleados por la norma autonómica prevé que el personal no directivo de las entidades públicas empresariales será seleccionado mediante convocatoria pública basada en los principios de igualdad, mérito y capacidad-, que *“en esta materia juegan normas de distintos ordenamientos, -el laboral y el administrativo-, que han de ser objeto de una interpretación integradora, pues mientras en el primero se protegen intereses privados, en el administrativo se consagran procedimientos de selección que garantizan la igualdad de todos los ciudadanos en el acceso a los puestos del sector público pues estamos ante un interés público de indudable relevancia constitucional”*.

El Justicia de Aragón ha tenido ocasión de pronunciarse en diversas ocasiones en relación con el modelo de contratación de personal adoptado por la empresa pública Sociedad de Desarrollo Medioambiental, S.A., (SODEMASA, actualmente fusionada en SARGA, S.A.) adscrita al Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente del Gobierno de Aragón. Entendemos que los pronunciamientos emitidos resultan igualmente aplicables a otros entes con personalidad jurídica privada que de una manera u otra están vinculados a la Administración o ente público, por lo que no podemos dejar de referirnos de manera expresa a dichas resoluciones.

En primer lugar, en expediente DI-1805/2006-4, se analizó el procedimiento de selección para la provisión de puestos para integrar el operativo de prevención y extinción de incendios, en el que se estableció como requisito de participación la *“residencia en entorno geográfico cercano”*.

Al respecto, esta Institución interpretó que la empresa pública podía exigir, de cara a garantizar una eficaz prestación del servicio público, la disponibilidad del operativo de prevención y extinción de incendios forestales. No obstante, ello no justificaba que, para poder participar en el procedimiento de selección, los aspirantes debiesen reunir como requisito previo la residencia en un entorno próximo al lugar en el que se iba a desempeñar el puesto de trabajo. Ello introducía un elemento de arbitrariedad en la selección que parecía poco compatible con el debido respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad. Una vez realizada la selección conforme a dichos principios, la empresa debería adoptar los medios que entendiéndose oportunos para garantizar esa disponibilidad geográfica y temporal; pero no parecía oportuno considerar que la residencia del aspirante a ser contratado en un entorno determinado constituyese un valor determinante para asegurar el mérito y la capacidad. Y, en cualquier caso, podía implicar una vulneración del principio de igualdad, y afectaba negativamente a la transparencia del proceso.

En segundo lugar, en expediente tramitado con número de referencia DI-798/2009-4, se analizó el Convenio Colectivo de Sodemasa; en concreto, el Anexo II, dedicado al establecimiento de los criterios de selección del personal integrante del operativo de prevención y extinción de incendios. El mismo incluía el baremo para la valoración de la experiencia en trabajos afines. En concreto, se apreciaba que se otorgaba puntuación en función de la experiencia trabajando en el elemento operativo en los últimos 6 años,

diferenciando en función de si el mismo radicaba en la Comunidad Autónoma de Aragón (2 puntos por campaña en el operativo de prevención y extinción de incendios y 1 punto por campaña en otro elemento del operativo de la misma tipología) o si radicaba en otras Comunidades Autónomas (0,25 puntos por campaña).

Analizados dichos criterios, se concluyó que no parecía justificable que dicha experiencia se valorase en distinta medida en función del ámbito territorial en el que se había desarrollado o de la Administración Pública para la que se habían ejercido las funciones. Ello reducía las posibilidades de acceder a los puestos en condiciones de igualdad a aspirantes que habían prestado sus servicios en otros ámbitos territoriales, es decir en otras Comunidades Autónomas, y que por consiguiente podían acreditar igual mérito y capacidad que quienes habían trabajado en operativos que actúan en territorio aragonés.

Igualmente, se constataba que de nuevo el Anexo II establecía la valoración como mérito del lugar de residencia. Por último, se apreciaba que se introducía un importante grado de discrecionalidad en la baremación de los méritos de los aspirantes en los procesos (en concreto, en el apartado de la entrevista personal de los aspirantes). Por todo ello, se sugirió en su momento la modificación del sistema de valoración de méritos para los procesos selectivos desarrollados por la empresa pública incluidos en el Convenio Colectivo, de cara a garantizar la adecuación a los principios legales que deben regirlos. En concreto, se sugería que se adoptasen las siguientes medidas:

- La eliminación del baremo de la valoración como mérito del lugar de residencia; sin perjuicio de que se establezca como requisito el compromiso de disponibilidad territorial.
- La eliminación de consideraciones acerca del ámbito geográfico en el que se habían desarrollado las funciones previas en la valoración del mérito de la experiencia profesional.
- La revisión de la valoración otorgada a la entrevista personal, de manera que tenga un menor peso en relación con otros méritos más objetivos, como la experiencia y la formación.

En tercer lugar, en expediente 1309/2010-4, y a raíz de queja ciudadana, se analizó el modelo de promoción profesional adoptado por SODEMASA para el personal a su servicio. Partiendo del hecho constatado de que el convenio colectivo aplicable no regulaba expresamente los ascensos y promociones, de la información aportada a esta Institución se desprendía que la empresa pública procedía a cambios de funciones de personal a su servicio que, a la vista de la entidad y naturaleza de la modificación de las funciones y del nuevo régimen retributivo que se aplicaba al empleado afectado, podrían implicar la provisión de nuevas plazas.

Solicitada información al respecto a la Administración, ésta argumentó lo siguiente: que el personal de la citada entidad no se sujeta al Estatuto Básico del Empleado Público, al regirse por el derecho laboral; que, por tanto, no le resultaban aplicables los criterios de transparencia establecidos en el mismo; y que, a fin de cuentas, no nos encontrábamos ante la provisión de nuevos puestos de trabajo sino ante cambios de funciones de personal ya contratado y que, por consiguiente, ya había superado un proceso selectivo.

Tal y como se ha señalado, tanto el estatuto Básico del Empleado Público como la Ley de Administración de la Comunidad Autónoma establecen expresamente que la selección del personal de las entidades adscritas a entes públicos debe realizarse conforme a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. Es criterio mantenido por esta Institución, por otro lado, que las empresas públicas deben regirse por el principio de transparencia, garantizando así el cumplimiento de los fines que tienen atribuidos. En este sentido, entendimos que una modificación de las condiciones, tanto laborales como retributivas, de un puesto de trabajo de una empresa pública de una entidad tal que implique, en suma, la configuración de un nuevo puesto, debe regirse por los principios de

igualdad, mérito, capacidad y publicidad. En tal sentido, nos dirigimos a la Administración mediante sugerencia con fecha 30 de noviembre de 2010.

14.2.2.4. Otros supuestos: selección de becarios para desarrollo de prácticas en Administraciones Públicas

Un instrumento que ha venido generalizándose en determinados espacios de la Administración autonómica aragonesa, y que debe ser analizado desde la perspectiva de la transparencia en la gestión del empleo público, es el recurso a la convocatoria de becas de formación, prácticas y colaboración con la Administración. En 2001 se acordó la apertura de un expediente de oficio, con la finalidad de analizar la situación en que se encuentran dentro de la Diputación General de Aragón dichos becarios. En especial, se pretendía examinar la ordenación del régimen jurídico aplicable a estas becas, ya que se había constatado que la falta de un marco normativo uniforme acababa trasladando a cada una de las convocatorias la definición de los derechos y deberes de los becarios y de la propia Diputación General de Aragón, con la consiguiente situación de inseguridad jurídica. Debe aclararse que han quedado al margen de la actividad supervisora de esta Institución en este área las becas de investigación (pre y postdoctorales) y las becas de ayudas al estudio, al tener diferente naturaleza.

Examinadas diferentes becas convocadas y concedidas por diferentes Departamentos de la Administración autonómica, se constató lo siguiente:

En primer lugar, la figura del becario carece de regulación jurídica. Bajo la genérica denominación de beca se vienen a incluir diversas relaciones jurídicas bien diferenciadas:

1.- Por una parte, las *becas de investigación*, en su doble modalidad de becas predoctorales y postdoctorales, presentan unos perfiles definidos. Las becas de investigación predoctorales tienen por objeto facilitar la formación a los estudiantes postgraduados con la finalidad de obtener el grado académico de Doctor. Las becas de investigación postdoctorales pretenden servir de vehículo que facilite la transición de los investigadores que ya han obtenido el grado de Doctor a otras situaciones laborales o profesionales.

Las becas de investigación, en especial las postdoctorales, tienen una problemática muy específica que ha cobrado especial relieve en los últimos años llegando a proponerse desde diversos foros su replanteamiento y sustitución por figuras contractuales de naturaleza laboral.

Tal y como se ha señalado, estas becas no entran dentro de este apartado del informe.

2.- En segundo lugar, las *becas de estudio*. Bajo esta denominación se incluye un conjunto acciones destinadas a facilitar el acceso de los ciudadanos al sistema educativo en sus diversos niveles removiendo los obstáculos de carácter económico que pudieran existir. Existen muchas modalidades en función del tipo de obstáculo existente (acceso a libros, transporte, comida, matrícula...).

Estas becas son también ajenas en este apartado.

3.- Existe un tercer grupo en el que se incluyen las *becas de prácticas, formación o colaboración*, en cualquiera de las denominaciones que en cada caso ostenten (como, por ejemplo, formación, prácticas de colaboración, formación en prácticas, prácticas y colaboración...). Estas becas presentan una indudable finalidad formativa, pero se insertan dentro de un entorno laboral convirtiéndose en un instrumento destinado a facilitar una formación práctica que permita el acceso de las personas que han concluido sus estudios al mundo laboral y profesional.

Si bien no existe una regulación legal de estas becas, la jurisprudencia ha procurado delimitar su concepto ya que la inserción del becario dentro de un entorno laboral y el tipo de actividad que realiza presentan indudables conexiones con el contrato de trabajo. Así lo reconoce la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 13 de junio de 1988 - dictada en un recurso de casación por infracción de ley- al afirmar que “... tanto en la beca como en el contrato de trabajo se da una actividad que es objeto de una remuneración, de ahí la zona fronteriza entre ambas instituciones...”. Por ello, es preciso determinar las diferencias existentes con el contrato de trabajo:

Así, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 7 de julio de 1998 -dictada en un recurso de casación para la unificación de doctrina- afirma que “...tanto la doctrina científica, como la jurisprudencia, tienen declarado que las becas están desprovistas de las notas configuradoras de la relación laboral. Que el becario adquiere una formación mediante la realización de una actividad que tiene un coste económico que soporta la institución o quien la financie. El régimen de becas es inoperante en los ámbitos de la enseñanza; no se caracteriza por la liberalidad, que es propia de la donación, y el becario, que ha de cumplir ciertas tareas, no las realiza en línea de contraprestación, sino de aportación de un mérito para hacerse acreedor de la beca y disminuir así la carga de onerosidad que la beca representa. Se materializa con la beca un compromiso que adquiere el becario, que no desvirtúa la naturaleza extralaboral de la relación existente. La finalidad perseguida en la concesión de becas no estriba en beneficiarse de la actividad del becario, sino en la ayuda que se presta en la formación profesional.

La jurisprudencia de esta Sala ha declarado que el rasgo diferencial de la beca como percepción es su finalidad primaria de facilitar el estudio y la incorporación del becario y no la de incorporar los resultados o frutos del estudio o trabajo de formación realizados al patrimonio de la persona que la otorga, la cual no adquiere la posición de empleador o empresario jurídico-laboral respecto del becario (STS 13 junio 1988). ... La Sentencia de 26 junio 1995 (Recurso de Casación para la unificación de doctrina 978/1994) declaró que la beca es una relación de beneficio; y que en el caso del recurso se acreditó que la calificación de laboralidad descansaba sobre la base de que el provecho de la entidad empleadora había prevalecido, en el desarrollo de la relación, sobre el provecho personal y científico del demandante...”

En definitiva, como afirma la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 19 de noviembre de 1998, “... la beca puede configurarse como una donación modal, (art. 619 del Código Civil) en virtud de la cual el becario recibe un estipendio comprometiéndose a la realización de algún tipo de trabajo o estudio que redunde en su formación y en su propio beneficio. Es fundamental la finalidad formativa de la beca, mientras que si prevalece el interés de la entidad en la obtención de la prestación del servicio, y si la entidad hace suyos los frutos del trabajo del becario, se tratará de un contrato de trabajo y no de una beca. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 junio 1995 afirma que «el rasgo diferencial de la beca como percepción es su finalidad primaria de facilitar el estudio y formación del becario, y no la de incorporar los resultados o frutos del estudio o del trabajo de formación realizado, al patrimonio de la persona que la otorga».

Por esta razón, no habrá beca cuando los servicios del becario cubren o satisfacen necesidades que, de no llevarse a cabo por aquél, tendrían que encomendarse a un tercero, o cuando el supuesto becario se limita a realizar los cometidos propios de la esfera de actividad de la entidad”.

En resumen, si bien la finalidad formativa no constituye por sí misma el criterio de distinción entre las becas y el contrato de trabajo, puesto que también existen modalidades contractuales con dicha finalidad (los contratos formativos), sin embargo sí que debe prevalecer sobre el beneficio o utilidad que la entidad obtenga de la actividad realizada por

el becario. La distinción entre beca y relación laboral requerirá que en cada caso concreto se determine cuál es el interés o beneficio principal que se satisface con los servicios que se prestan dentro de la beca, si el de la formación del becario que los realiza o si por el contrario el de la entidad convocante.

En segundo lugar, la Comunidad Autónoma de Aragón no está dotada de una regulación general de las becas denominadas de prácticas o de formación. Dada esta carencia, son las diversas convocatorias específicas que aprueba la Administración las que vienen a establecer el procedimiento para la concesión de becas de esta naturaleza, así como la definición de los principios y normas que deben regir su disfrute.

Sin embargo, el contenido de estas convocatorias no es libre ya que la consolidada línea jurisprudencial de la que antes hemos dado rendida cuenta ha delimitado los contornos generales de estas becas.

En su momento, se constataron diversos problemas que se generan con relación a las becas de prácticas y colaboración que convoca la Administración aragonesa:

1.- La Diputación General de Aragón carece de un plan general sobre las becas de formación y prácticas. No existe una política definida en este campo, circunstancia de la que derivan gran parte de los problemas que se ponen de manifiesto a continuación.

2.- Mientras algunos Departamentos como el competente en Economía, o Presidencia convocaban con habitualidad becas de esta naturaleza, existen Departamentos y Organismos que o bien no realizan convocatorias de esta naturaleza o bien lo hacen de forma casi anecdótica (Agricultura, I.A.S.S....).

Por otra parte, existe notable continuidad en el diseño de las becas. Las nuevas convocatorias se realizan en los mismos ámbitos en que se habían realizado las anteriores.

3.- Los Departamentos y organismos de la Diputación General de Aragón realizan convocatorias muy dispares. Hay diferencias en el nombre de las becas (formación, prácticas de colaboración, formación en prácticas, prácticas y colaboración...), en la remuneración, en la duración (en especial en la posibilidad de prórrogas y en el número y duración de las mismas), en el contenido de los méritos a valorar, en la existencia o no de seguros para los becarios, en los mecanismos de tutela...

4.- Las convocatorias incluyen en ocasiones elementos extraños a la naturaleza propia de las becas de prácticas o formación:

a) De modo especial debe examinarse el apartado relativo a la “experiencia”, término que en principio resulta ajeno al perfil tipo que puede suponerse adecuado para los eventuales aspirantes a la realización de unas prácticas formativas. Pues bien, existen convocatorias en las que se exige la posesión de experiencia no ya como mérito valorable sino como requisito para acceder a las becas.

Más habitual es la inclusión dentro del baremo de méritos de la convocatoria, de un apartado en el que se valora la “experiencia profesional”. En un número considerable de casos la puntuación que se otorga por este apartado tiene un peso significativo, llegando en ocasiones a ser decisivo.

Por otra parte, el factor “experiencia” se potencia al no impedir las bases en muchas ocasiones la posibilidad de optar a las becas a quienes ya han disfrutado de las mismas con anterioridad y valorarse además esa “experiencia” como mérito (así sucedía por ejemplo en las becas para Licenciados en Derecho en la Dirección General de Tributos).

b) Hay una marcada utilización de la posibilidad de prorrogar las becas prevista en muchas convocatorias. Debe tenerse en cuenta que el recurso habitual a la prórroga

puede desnaturalizar el fin formativo que se persigue primordialmente con estas becas.

c) En cuanto al régimen de incompatibilidades, frente al sistema general que prescinde de regular esta materia o incluye una cláusula genérica que incompatibiliza a los becarios con cualquier otra beca o ayuda concedida para ese mismo período de tiempo, existen casos en los que se llega más lejos estableciendo la incompatibilidad de la beca con el desempeño de cualquier otra actividad de naturaleza laboral o funcional.

A este respecto, se hizo ver que parecía poco racional que el régimen de incompatibilidad de un empleo público retribuido con dedicación exclusiva sea menos exigente que el de un becario de prácticas o formación. En efecto, podemos imaginar la situación de un funcionario de máximo nivel y dedicación exclusiva, que sería la persona a la que el sistema de la Ley 53/1984 impondría más restricciones para acceder a una segunda actividad retribuida. Pues bien, de acuerdo con el artículo 4 de la Ley 53/1984 sería posible que esta persona obtuviera compatibilidad para el desempeño de un puesto de Profesor Asociado a tiempo parcial y con duración determinada en una Universidad. Y sin embargo, las bases de la convocatoria comentada llegan más lejos y no permiten esta simultaneidad.

5.- Existían unos ámbitos profesionales en los que se concentraban prácticamente todas las becas de prácticas o formación:

- Archivos, Bibliotecas y Documentación.
- Estadística
- Derecho
- Economía

Esta limitación de los campos en los que la Diputación General de Aragón ofrecía becas formativas no parece tener una justificación racional, ya que existen muchos otros sectores de la actividad administrativa que son idóneos para ofrecer a las personas que han concluido sus estudios unas prácticas formativas que les ayuden en su acceso al mundo laboral y profesional.

6.- La anterior reflexión debe ponerse en relación con la constatación de que bajo la misma denominación general se convocan becas muy distintas:

* Por una parte, hay convocatorias de becas de prácticas de postgrado diseñadas en conexión con la Universidad o con organizaciones empresariales. Su carácter parece ser prioritariamente formativo y están limitadas notablemente en el tiempo. (Becas de formación en Internacionalización que conllevan prácticas en oficinas económicas y comerciales de las Embajadas de España, becas de formación en el ámbito de las tecnologías de la información y las comunicaciones convocadas por el Instituto Aragonés de Fomento, o becas para Titulados Superiores posgraduados en temas europeos).

* Por otra parte, hay convocatorias de becas de prácticas, colaboración o formación en las que no consta la existencia de una acción coordinada de la Diputación General de Aragón con los dos extremos del proceso de acceso al mercado laboral y profesional (de un lado, sistema educativo y, de otro, empresas y Colegios Profesionales). Estas becas parecen diseñadas no sólo con un objetivo formativo sino también en razón de necesidades específicas de la propia Diputación General de Aragón (carencias de personal en Tributos, gestión de ayudas en Promoción de Empleo, Estadística, gestión de Archivos o Documentación).

La reiteración en el recurso a la convocatoria de este tipo de becas que atienden más a necesidades específicas de la propia Administración que a la inserción en un proceso formativo estructurado nos puede llevar a la consideración de que la Diputación General

de Aragón puede presentar deficiencias estructurales en esos campos concretos que se atenúan a través de la actividad realizada por los becarios.

7.- En cuanto a la cobertura de los riesgos sufridos por los becarios en el ejercicio de su actividad hay notables diferencias. Frente a becas que omiten toda referencia a esta cuestión, existen otras (la mayoría) que prevén la suscripción de un seguro de accidentes. En algún caso aislado se prevé también la existencia de un seguro de enfermedad.

A la vista de dicho panorama, se recomendó al Gobierno de Aragón que revisase su política en este campo. El punto de partida necesario debía ser la consideración de estas becas como un instrumento al servicio de la formación de los becarios. El eventual beneficio o utilidad que la Administración obtenga de la actividad realizada por el becario solo puede tener un valor secundario. Se hace preciso articular un Plan en el que se defina de forma coordinada la oferta de prácticas formativas que puede realizar la Administración aragonesa.

Por otra parte, debían analizarse los eventuales problemas estructurales que pueden haber quedado encubiertos a través del recurso a las becas de prácticas. En la medida en que se compruebe su existencia, debían utilizarse los medios que la legislación de función pública pone a disposición del Gobierno de Aragón (reordenación de los servicios, creación de puestos de trabajo...).

En cualquier caso, la Diputación General de Aragón debía establecer un marco general regulador del régimen jurídico de estas becas que introdujese la necesaria seguridad jurídica en este ámbito.

Dicho marco normativo no ha sido elaborado por el Gobierno de Aragón, por lo que las carencias detectadas, con las afecciones a los principios de legalidad, transparencia y eficacia descritos, siguen vigentes. Entendemos que es preciso recordar a la Administración la necesidad de atender a esta necesidad.

14.2.3. Transparencia y carrera administrativa

14.2.3.1. Carrera administrativa en Administración autonómica

Tal y como se ha señalado anteriormente, el EBEP consagra la carrera administrativa como uno de los derechos de los funcionarios, y la regula de manera amplia y abstracta, permitiendo a las Comunidades Autónomas, en gran medida, diseñar su modelo de carrera administrativa, vinculado a las prescripciones básicas de la ley estatal.

Desde el punto de vista de la transparencia, es fundamental extender los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad a la carrera administrativa, superando la visión parcelada que puede implicar el artículo 103 CE al vincular tales principios únicamente al acceso al empleo público. Debe tenerse en cuenta que el modelo de carrera del funcionariado aragonés aparece formal y funcionalmente relacionado con los diferentes mecanismos empleados para la provisión de plazas, y en el caso de la Administración autonómica se ve marcado coyuntural y estructuralmente por la elevada situación de temporalidad en el acceso al cargo de los efectivos de ésta.

En defecto de desarrollo legislativo del EBEP en nuestra Comunidad Autónoma, el modelo de carrera administrativa vigente para el personal de la Administración autonómica es el establecido en la LFPAr, fundamentado a su vez en el acordado por la Ley 30/1984, de 20 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, en redacción dada por Ley 23/1988, de 28 de julio. Se trata de un sistema vertical, basado en los siguientes aspectos:

- En primer lugar, el modelo gira en torno al grado personal del funcionario, condición subjetiva que vendría a reconocer su experiencia profesional y capacitación.

- En segundo lugar, la adquisición de un grado personal superior requiere el acceso a un puesto de trabajo con mayor nivel.

El sistema de provisión de puestos de trabajo en la administración aragonesa aparece configurado en la LFPAr. en los siguientes términos:

El artículo 31 de la norma establece el concurso, en el que se valoran una serie de méritos acreditados, como el procedimiento habitual y reglado para la provisión de puestos. Tal es el mecanismo que permite acreditar de manera más objetiva los méritos, por lo que garantiza la transparencia del proceso. En segundo lugar, se proveerán por libre designación aquellos puestos que hayan sido expresamente calificados como tales en la relación de puestos de trabajo. La provisión de estos puestos se realizará atendiendo a criterios de mérito y capacidad, si bien existe mayor discrecionalidad en el nombramiento y cese de los funcionarios.

A estos mecanismos reglados deben añadirse otras posibilidades de provisión de puestos, reguladas en el Decreto 80/1997, de 10 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de provisión de puestos de trabajo, carrera administrativa y promoción profesional de personal funcionario de la Comunidad Autónoma de Aragón, y que en cierta medida pueden comprometer la transparencia del modelo: redistribución de efectivos, comisión de servicios, permutas, atribución temporal de funciones, etc. En estos supuestos, la falta de mecanismos reglados para valorar el mérito y capacidad de los afectados, la discrecionalidad en el reconocimiento y la falta de publicidad implican una pérdida de vigencia de la transparencia y un menoscabo de los principios que deben regir el empleo público. Por ello, es fundamental que se recurra a estas fórmulas en supuestos excepcionales, y por las causas y con los plazos tasados en la norma.

En el EPAAr se constató la elevada tasa de provisionalidad en la ocupación de puestos en la Administración autonómica:

- En el ámbito de la Administración general, un 48% de los puestos estaban desempeñados de manera provisional en septiembre de 2012.
- En el ámbito de la Administración sanitaria, en esa fecha la tasa era del 17%.

Encontramos por consiguiente un considerable nivel de provisionalidad en la ocupación de puestos en el ámbito de la administración general del Gobierno de Aragón; provisionalidad que revela un incumplimiento de la normativa aplicable y una deficiente gestión de los recursos disponibles.

El incumplimiento de la normativa resulta evidente. En primer lugar, y tal y como se ha referido, tanto el EBEP como la LFPAr prevén la cobertura de los puestos a través de concurso y de libre designación, en su caso, garantizando el respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad. El recurso a fórmulas provisionales debe ser excepcional. No obstante, los ratios revelan un uso excesivo de éstas, particularmente de las comisiones de servicio. En este sentido, no debe obviarse que el Decreto 80/1997 prevé en el artículo 31 que las comisiones de servicios *“tendrán una duración máxima de seis meses prorrogable por otros seis en caso de no haberse cubierto el puesto con carácter definitivo”*. A la vista de los datos expuestos, cabe cuestionar si dicho límite temporal se está respetando. Por consiguiente cabe plantear la vulneración tanto de los requisitos y condiciones para la utilización de los mecanismos provisionales de provisión de plazas como de las condiciones y duración de los mismos.

La irregularidad en los procedimientos de provisión de puestos afecta tanto al interés general como a los derechos e intereses del propio funcionariado. Al interés general en tanto:

- a) puede revelar una deficiente gestión de los recursos de la Administración, lo que implica una pérdida de la eficacia y la eficiencia de la actuación pública, y
- b) la falta de publicidad que caracteriza a las formas provisionales de provisión de puestos vulnera el principio de transparencia de la Administración.

Al interés del personal funcionario, en cuanto impide la efectividad de su derecho a la carrera profesional. En la medida en que dicha carrera está vinculada al cambio de puesto de trabajo, para que pueda ser efectiva es preciso que se convoquen procesos de movilidad reglados; es decir, concursos. La elevada tasa de provisionalidad revela que o bien dichos concursos no se convocan, o bien de convocarse no se ofertan todas las plazas disponibles para su provisión reglada. Ello puede traducirse en una carrera administrativa no ajustada a la norma, que se hace efectiva mediante el acceso a puestos a través de mecanismos excepcionales como la comisión de servicios. El elevado componente de discrecionalidad en estos instrumentos, -que a la postre tienen un objetivo funcional, permitiendo a la Administración la prestación del servicio, pero no forman parte de la carrera administrativa-, impide la vigencia de los principios de igualdad, mérito y capacidad en la provisión de plazas.

Desde la perspectiva de la transparencia, debe constatarse igualmente que la provisionalidad en la ocupación de plazas puede resultar especialmente perjudicial en aquellos puestos en los que, al desempeñarse funciones de control e intervención, se requiere una estabilidad e independencia garantizadas por la objetividad derivada de la ocupación reglada de la plaza.

Por consiguiente, debemos concluir en la necesidad de arbitrar medidas para establecer un modelo de carrera administrativa ajustado a la norma, que garantice la transparencia en la gestión del empleo público. Para ello, entendemos que procede adoptar las siguientes medidas:

- a) En primer lugar, es necesario **reducir el nivel de provisionalidad** en la ocupación de plazas en la Administración de la Comunidad Autónoma, convocando los pertinentes mecanismos reglados de provisión (concurso o en su caso libre designación).
- b) En segundo lugar, entendemos que resulta oportuno el desarrollo de un **modelo de carrera horizontal**, en el sentido previsto en el artículo 17 del EBEP. En puridad, se trata de un mecanismo de carrera administrativa configurado en clave funcional, que pretende compensar a aquellos empleados públicos que desarrollan satisfactoriamente su trabajo y son correctamente evaluados por sus superiores jerárquicos. Con ello se facilita su permanencia en el puesto, garantizando la estabilidad en el desarrollo de las funciones que venían prestando sin congelar legítimas aspiraciones retributivas.

Se trata de una herramienta abierta a la voluntad de las diferentes Administraciones Públicas, a las que corresponde valorar la oportunidad de su implantación y establecer, en tal caso, los mecanismos legales para su desarrollo conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad. El EBEP se limita a establecer los ejes sobre los que pivota el modelo planteado: determinación previa de los grados, categorías o escalones en los que se articula el sistema; carácter consecutivo de los ascensos y necesidad de valorar una serie de méritos, entre los que se encuentra la evaluación del desempeño.

En este sentido, y en tanto se está elaborando el borrador del proyecto de ley que debe regular la función pública de la Comunidad Autónoma, resulta necesario introducir la regulación de un nuevo modelo de carrera profesional, integrada por tres modalidades: carrera vertical, carrera horizontal y promoción interna. La carrera horizontal debería articularse como un itinerario por tramos que el funcionario de carrera acumule sin

necesidad de cambiar de puesto de trabajo, en función del rendimiento constatado en el desempeño de sus funciones. Dichos logros profesionales deben tener una serie de efectos; económicos en la medida de lo posible, compensando así al empleado público por sus méritos profesionales.

Resulta igualmente necesaria, a nuestro parecer, la inclusión en el modelo de carrera horizontal de mecanismos que permitan la **evaluación del desempeño**, como criterio determinante para la adquisición de un tramo superior. El propio Informe de la Comisión de Expertos para la preparación del EBEP incidió en la necesidad de reformar el modelo de carrera en el sentido de impulsar la valoración de méritos y establecer estímulos profesionales, frente a la tradicional concepción estática e igualitarista del empleo público.

En este sentido, y tal y como señalamos en el EPAAr, el nuevo proyecto de ley que regule la función pública en la Comunidad Autónoma debe prever la valoración de la trayectoria, la actuación y la conducta profesional del empleado público, así como la contribución a los objetivos de la organización, la calidad de los trabajos realizados y los resultados de la evaluación del desempeño. Con ello se contribuirá a la superación de un mal endémico en la Administración: la falta de mecanismos objetivos que permitan valorar la vocación personal, el interés y el rendimiento en el desarrollo de sus funciones del empleado público. Ello se traduce en desmotivación laboral y frustración personal, afectando no sólo a los derechos e intereses del trabajador, sino a la propia eficacia de la Administración. Es fundamental establecer un modelo de función pública que garantice el respeto a los principios de mérito y capacidad, potencie la eficacia y eficiencia en el ejercicio de la actividad pública y facilite el reconocimiento profesional del funcionario, dignificando la función pública y estimulando su motivación laboral y personal.

A la vez, debe ponderarse en qué medida se introduce la antigüedad como factor de valoración en el nuevo modelo de carrera horizontal. Entendemos que dicho elemento debe ser tomado en consideración, en cuanto revela un mayor conocimiento de la materia y permite evaluar la capacidad del aspirante a la promoción interna. No obstante, deben adoptarse las medidas necesarias para evitar una valoración excesiva, en la medida en que no es un criterio que de manera objetiva refleje, necesariamente, el mérito del empleado/a.

c) Por último, consideramos que es preciso que se supervise la adecuación a la norma de los mecanismos provisionales de provisión de plazas reconocidos. Ello implica controlar el respeto a los límites temporales marcados en la norma (plazo máximo de seis meses, prorrogables por otros seis, de duración de las comisiones de servicio; convocatoria inmediata para cobertura reglada de puestos cubiertos en adscripción provisional; etc.); el cumplimiento de los requisitos y condiciones para su reconocimiento; y la valoración de las posibilidades que, en general, resulten más beneficiosas para el interés general y la adecuada prestación del servicio público.

14.2.3.2. Carrera administrativa en entidades locales. Cobertura reglada de plazas vacantes

Fundamentalmente durante el año 2012, se ha analizado la situación de empleados públicos en situaciones administrativas diferentes a la de servicio activo y que no comportan el derecho a la reserva de puesto de trabajo que han solicitado el reingreso a su Administración de origen sin que éste se haya hecho efectivo. Dicha problemática puede considerarse en parte consecuencia de la crisis económica y financiera: por un lado, la situación del mercado de trabajo obliga a funcionarios/as que estaban en situación de excedencia sin derecho a reserva de puesto a solicitar el reingreso al servicio activo, bien porque pierden el puesto de trabajo que podían ocupar en el sector privado, bien porque desaparece la plaza que desempeñaban en el sector público, en otra Administración. Por otro lado, la solicitud de reingreso obliga a la Administración de origen a buscar un puesto

de trabajo adecuado en su estructura, extremo que se ve dificultado por las restricciones presupuestarias, que restringen la posibilidad de ampliar o incluso flexibilizar sus plantillas.

En este orden de cosas, debe tenerse en cuenta que la normativa aplicable, -en concreto el Decreto 80/1997, del Gobierno de Aragón-, prevé que el reingreso al servicio activo en la administración de origen del funcionario, cuando esté en situación que no comporte reserva de puesto de trabajo, requerirá su participación en convocatorias para la provisión de plazas por sistema de concurso o libre designación, pudiendo efectuarse el reingreso a través del mecanismo de adscripción provisional, cuando existan plazas vacantes y así lo justifiquen las razones de servicio.

En los supuestos planteados a esta Institución se constató lo siguiente: ora la Administración de origen no convocaba procedimientos de provisión de plazas con regularidad, con lo que el empleado afectado no podía solicitar el reingreso de manera reglada, ora existían plazas vacantes cubiertas con carácter temporal, y pese a ello no se ofertaba al interesado un reingreso en adscripción provisional. En suma, diferentes deficiencias en la política de empleo público adoptada impedían a los afectados hacer efectivo su derecho a reingresar en su Administración de origen, y con ello su derecho a un puesto de trabajo.

Por ello, se ha sugerido en diferentes ocasiones a la Administración afectada que adopte las medidas precisas para hacer efectivo tal derecho. Partiendo de la constatación de que un modelo de empleo público ajustado a la norma y garante de los principios de igualdad, mérito y capacidad se constituye en el instrumento que de manera más precisa garantiza los derechos de sus empleados públicos, haciendo efectivo así el principio de transparencia.

14.2.4. Transparencia y mecanismos de publicidad

El establecimiento de mecanismos de publicidad en la gestión de la función pública es fundamental para garantizar el respeto al principio de transparencia. Principalmente por dos motivos:

- a) En primer lugar, porque permite tener constancia de los recursos con que cuenta la Administración, la gestión que se efectúa de los mismos, y su adecuación a los principios de legalidad, eficacia y eficiencia.
- b) En segundo lugar, porque permite controlar el respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad, consagrados en el artículo 103 CE.

Analizando las actuaciones desarrolladas por el Justicia de Aragón en este ámbito específico, debemos detenernos en los siguientes aspectos:

14.2.4.1. Publicidad del nombramiento y cese del personal eventual

Tal y como señala el artículo 12 del EBEP, es **personal eventual** el que *“en virtud de nombramiento y con carácter no permanente sólo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial, siendo retribuido con cargo a los créditos presupuestarios consignados para tal fin”*. El personal eventual se caracteriza porque únicamente puede efectuar funciones de confianza o de asesoramiento especial de los órganos de gobierno, y porque su nombramiento y cese serán libres. Éste tendrá lugar, en todo caso, cuando se produzca el de la autoridad a la que se preste la función de confianza.

A su vez, la LFPAr indica en su artículo 6 que es personal eventual el que, en virtud de nombramiento y en régimen no permanente, ocupa un puesto de trabajo considerado de confianza o de asesoramiento especial del Presidente de la Diputación General o de los Consejeros, no reservado a funcionarios, y que figura con este carácter en la correspondiente relación de puestos de trabajo. El apartado 3 del mismo artículo indica que la Diputación General determinará el número de puestos, con sus características y retribuciones, reservados a personal eventual siempre dentro de los créditos presupuestarios correspondientes.

Por otro lado, la Ley de Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, cuyo Texto Refundido fue aprobado por Decreto Legislativo 2/2001, de 3 de julio, se refiere en su artículo 20, a los órganos de asistencia directa del Presidente y los Consejeros estableciendo que éstos *“podrán disponer de un Gabinete para su asistencia directa. La composición y las funciones de estos gabinetes se determinarán reglamentariamente. Asimismo, bajo la dependencia directa del Presidente, podrá existir un Gabinete de relación con los medios de comunicación. Cada uno de los miembros del Gobierno podrá disponer también de una Secretaría particular. Los miembros de los gabinetes y de la Secretaría particular tendrán la consideración de cargos de confianza y de asesoramiento especial, de naturaleza eventual, y su nombramiento y cese serán decididos libremente por la autoridad de quien dependan, dentro de los límites establecidos por las consignaciones presupuestarias”*. El mismo artículo establece expresamente en su apartado sexto que *“no podrá existir otro personal eventual que el que se define en los dos primeros apartados de este artículo”*.

Nos encontramos ante asesores de estricta confianza del cargo político, que se constituyen en una suerte de prolongación del mismo; de ello se derivan importantes efectos en su régimen jurídico, como el cese automático al producirse el de la autoridad que procedió a su nombramiento.

Al respecto, resulta significativo el análisis que en su momento realizó la Comisión nacional para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público. Dicha Comisión, creada por Orden del Ministerio de las Administraciones Públicas 3018/2004, de 16 de septiembre, con la finalidad de llevar a cabo los análisis y estudios previos así como la elaboración de un documento que sirviese de base para la posterior elaboración del anteproyecto de Estatuto Básico, emitió en abril de 2005 un informe en el que, entre otros aspectos, se refería al personal eventual y a los principios y criterios por los que debía ordenarse.

La Comisión parte de que *“si bien la existencia de esta clase de personal, de nombramiento y cese enteramente libre, no es cuestionable, causa cierta preocupación que su número y las funciones que normalmente realiza desborden el carácter excepcional que debe tener en un sistema de empleo público profesional regido por los principios de mérito y capacidad”*. De ahí que, pese a que como indican *“el tipo de funciones a desempeñar por el personal eventual no puede ser definido, sino mediante conceptos muy generales e indeterminados, por un Estatuto que tiene carácter básico”*, es fundamental que *“las leyes que desarrollen el Estatuto Básico contengan suficientes precisiones para evitar que el margen de discrecionalidad gubernativa sea prácticamente ilimitado y que se puedan producir abusos”*. Continúa indicando el informe que *“es preciso reforzar el control político y social sobre las decisiones que puedan adoptarse al respecto. Para ello debe establecerse que las Administraciones Públicas han de hacer pública periódicamente la información sobre el personal eventual con que cuentan, las funciones que desempeñan y los órganos en que prestan servicio, así como sus retribuciones, con indicaciones comparativas respecto de la última información proporcionada”*. Terminaba sugiriendo el informe que se estableciese *“la obligación de las Administraciones Públicas de informar periódicamente al público del número de*

empleados eventuales con que cuentan, funciones que realizan, órganos en que prestan servicios y retribuciones globales, así como de las variaciones que se produzcan en esa situación”.

El informe reseñado es un documento aprobado a resultas del procedimiento de tramitación de la ley por la que se aprobó el Estatuto Básico del Empleado Público, y carece, por consiguiente, de efecto vinculante. No obstante, sí que constituye un reflejo interesante del criterio que, a juicio de una relevante parte de la doctrina, debe regir la ordenación del personal eventual. En cuanto criterio hermenéutico dotado si no de potestas sí de autoritas, informa al supuesto planteado, sugiriendo la oportunidad de que se adopten los mecanismos que garanticen la mayor publicidad no sólo del personal eventual nombrado, sino de las funciones desempeñadas y su adscripción orgánica. Con ello, se garantiza el máximo respeto a los principios anteriormente referidos que rigen el funcionamiento de la Administración.

En este sentido, debemos insistir en el hecho de que las características de los puestos reservados a personal eventual (su nombramiento y cese libres, bajo la responsabilidad exclusiva del cargo político, la ausencia de un mecanismo de selección basado en los principios de igualdad, mérito y capacidad y el numerus clausus de puestos reservados a este tipo de empleado público fijado en la ley) impone especiales restricciones y garantías de cara a evitar la vulneración de la necesaria transparencia administrativa.

Así, durante el año 2009 se plantearon ante el Justicia de Aragón dos quejas en referencia a la publicidad del nombramiento y cese del personal eventual del Gobierno de Aragón.

En primer lugar, se planteó la oportunidad de que se sugiriese a la administración autonómica que se acordase publicidad expresa al nombramiento y cese del personal eventual a ella adscrito. Solicitada información en su momento al respecto, se recibió contestación en la que se indicaba que en la medida en que el carácter eventual de las plazas aparecía reflejado en las relaciones de puestos de trabajo y éstas se publicaban en el Boletín Oficial de Aragón, se consideraba que se daba cumplimiento a la propuesta planteada.

No obstante, considerado al referido carácter del personal eventual, -atendiendo particularmente a la necesidad de garantizar la transparencia y publicidad en su nombramiento y cese dado su carácter discrecional-, la existencia de precedentes en otras Comunidades Autónomas en las que la publicación en el diario oficial correspondiente del nombramiento y cese de personal eventual es preceptivo, y la insuficiencia de las relaciones de puestos de trabajo como instrumento de publicidad, con fecha 16 de abril de 2009 se emitió resolución en la que se incluían dos sugerencias:

- 1.- Que el Gobierno de Aragón incluyese en el proyecto de ley de función pública de la Comunidad Autónoma de Aragón la obligatoriedad de publicar en el diario oficial los nombramientos y ceses del personal eventual de todas las Administraciones a las que dicha ley va a resultar aplicable.
- 2.- Que el Departamento competente otorgase publicidad al nombramiento y cese del personal eventual de la Administración autonómica, mediante su publicación en el BOA.

La sugerencia fue aceptada por la Administración. De hecho, la Ley 2/2009, de 11 mayo, del Presidente y del Gobierno de Aragón, incluyó en el artículo 25 la necesidad de publicar en el Boletín Oficial de Aragón *“el nombramiento y cese de los Directores, Jefes y demás miembros de los Gabinetes, así como del resto de órganos de asistencia y apoyo”.*

No obstante, a la hora de aplicar lo previsto en la Ley el Gobierno de Aragón procedió a dar publicidad a dichos nombramientos y ceses mediante la publicación de un anuncio de la

Secretaría General Técnica de los diferentes Departamentos por los que se hacía constar los mismos.

Planteada nueva queja al respecto ante el Justicia de Aragón, se examinaron los aspectos formales concurrentes y la respuesta acordada por la Administración. Atendiendo al tenor literal de la Ley, se apreció que la misma exigía expresamente la publicación del acto por el que se nombra y cesa a los miembros de los gabinetes, como medio para otorgar la debida publicidad. Por ello, se estimó oportuno formular resolución con fecha 16 de diciembre de 2009 por la que se sugería al Gobierno de Aragón que diese publicidad al nombramiento y cese de los Directores, Jefes y demás miembros de los Gabinetes del Gobierno de Aragón mediante la publicación de la disposición por la que se acuerda dicho nombramiento o cese.

En cualquier caso, y en tanto está en proceso de tramitación la Ley de función pública de la Comunidad Autónoma, entendemos que es fundamental que la misma incluya expresamente la previsión de que se otorgue publicidad expresa y formal a los nombramientos y ceses del personal eventual, mediante la publicación de la disposición por la que se acuerdan.

14.2.4.2. Publicación periódica y actualizada de relaciones de Puestos de Trabajo

Tal y como se señaló en el informe EPAAr, las Administraciones Públicas estructuran su organización a través de las **relaciones de puestos de trabajo** (RPT) u otros instrumentos organizativos similares. Señala el artículo 74 del EBEP que éstas comprenderán, al menos, *“la denominación de los puestos, los grupos de clasificación profesional, los cuerpos o escalas, en su caso, a que estén adscritos, los sistemas de provisión y las retribuciones complementarias. Dichos instrumentos serán públicos”*.

A su vez, la LOFPAr señala en su artículo 17 que *“la Diputación General aprobará, a propuesta del Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales, las relaciones de puestos de trabajo de los Departamentos, en las que figurarán todos los puestos permanentes de su organización, con expresión de su naturaleza de puesto de funcionario, de contratado laboral o de personal eventual. En los dos primeros casos se especificará la denominación, el nivel o categoría, el modo de provisión, los requisitos exigidos para su desempeño y las retribuciones complementarias que le correspondan. También se determinarán en las relaciones de puestos de trabajo aquellos que puedan ofrecerse a funcionarios dependientes de otras Administraciones Públicas, que accederán a ellos, en su caso, mediante el correspondiente sistema de provisión.”* El apartado tercero del mismo artículo establece expresamente que *“las relaciones de puestos de trabajo, que deberán actualizarse con carácter anual, así como sus modificaciones, se publicarán en el «Boletín Oficial de Aragón»”*.

La RPT constituye la disposición a través de la cual la Administración, en ejercicio de su potestad de auto-organización, recoge de forma ordenada, sistemática y orgánica todos los puestos que conforman la estructura de puestos susceptibles de ser atendidos por el personal a su servicio. Se trata de un instrumento organizativo en cuya elaboración el ente administrativo cuenta con un considerable grado de discrecionalidad; por ello mismo la RPT se constituye en garantía de la eficacia y en antídoto frente a la imprecisión y la arbitrariedad.

La RPT es antídoto frente a la arbitrariedad, ya que vincula a las Administraciones Públicas. De igual modo, incide en las expectativas de los ciudadanos en cuanto al acceso al empleo público y en cuanto al respeto de los derechos de los empleados públicos, cuya

promoción profesional depende en gran medida del diseño de necesidades de personal a atender plasmado en la relación de puestos.

Tal y como se indicó en expediente tramitado con número de referencia DI-719/2008-4, las relaciones de puestos de trabajo son instrumentos establecidos fundamentalmente para la ordenación y organización del personal; no obstante, como instrumento de publicidad aunque útiles, no son suficientes.

Ello es así en tanto habitualmente las RPT íntegras -es decir, que incluyen todos los puestos de trabajo de un Departamento u organismo público- no se aprueban y publican anualmente, sino que se van aprobando en intervalos de tiempos que no son inferiores a los dos años.

Es preciso reconocer que durante el año 2012 se ha producido un considerable esfuerzo por parte de la Administración autonómica para proceder a la publicación de las RPTs actualizadas de sus diferentes Departamentos.

Así, la situación actual es la siguiente:

- RPT de Presidencia del Gobierno (publicada en BOA de 29 de febrero de 2012).
- RPT de Presidencia y Justicia (BOA de 29 de febrero de 2012).
- RPT de Departamento de Hacienda y Administración Pública (BOA de 29 de marzo de 2012).
- RPT del Departamento de Industria e Innovación (BOA de 29 de marzo de 2012).
- RPT del Departamento de Política Territorial e Interior (BOA de 29 de marzo de 2012).
- RPT del Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente (BOA de 27 de julio de 2012).
- RPT del Departamento de Educación, Universidad, Cultura y Deporte (BOA de 27 de julio de 2012).
- RPT del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y familia (BOA de 27 de julio de 2012).
- RPT del Departamento de Economía y Empleo (BOA de 29 de junio de 2012).
- RPT del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes (BOA de 23 de enero de 2006).
- RPT del Centro de Investigación y Tecnología Agroalimentaria de Aragón (BOA de 29 de febrero de 2012).
- RPT del Instituto Aragonés de Empleo (BOA de 29 de febrero de 2012).
- RPT del Instituto Aragonés de la Juventud (BOA de 29 de junio de 2012).
- RPT del Instituto Aragonés de la Mujer (BOA de 29 de junio de 2012).
- RPT del Servicio Aragonés de Salud, correspondiente a su personal estatutario (BOA de 14 de julio de 2000).
- RPT del Instituto Aragonés de Servicios Sociales (BOA de 24 de noviembre de 2000).

Se aprecia por tanto, en primer lugar, que la mayoría de los Departamentos han publicado su relación de puestos de trabajo íntegra y actualizada a lo largo del año 2012, cumpliendo con ello la exigencia marcada por la norma. Ello con la excepción del Departamento de

Obras Públicas, Urbanismo y Transporte, cuya última RPT íntegra fue publicada en el diario oficial de 23 de enero de 2006. Si tenemos en cuenta que dicha relación ha sido objeto de numerosas modificaciones posteriores (así, y sin ánimo exhaustivo, por Órdenes de 11 de septiembre de 2012, 15 de septiembre de 2011, 2 de noviembre de 2010, etc.), encontramos que no se otorga una publicidad actualizada, veraz y suficiente a la estructura de personal del dicho Departamento.

A la vez, existen numerosos organismos públicos que no dan cumplimiento a la obligación de dar publicidad a su relación de puestos de trabajo o instrumento organizativo similar.

Por otro lado, existen diversas entidades de derecho público (como Aragonesa de Servicios Telemáticos, Corporación Aragonesa de Radio y Televisión o la Agencia de Calidad y Prospectiva Universitaria) así como organismos autónomos (Instituto Aragonés de Enseñanzas Artísticas Superiores) cuya relación de puestos de trabajo o instrumento organizativo similar, caso de haberlos, no han sido objeto de publicación. Con ello se está vulnerando la obligación marcada para todas las Administraciones públicas tanto por el EBEP como por la propia LFPAr. El incumplimiento de la obligación legal impide tener constancia del personal gestionado por tales organismos públicos, afectando negativamente a la necesaria transparencia en su gestión y perjudicando a la eficacia y racionalidad que deben regir su política de personal.

Tal y como se ha señalado, la normativa aplicable establece la obligatoriedad de la publicación anual y actualizada en el diario oficial de las RPT. En este sentido, el Justicia de Aragón se ha dirigido a la Administración en resolución emitida a resultas de expediente tramitado con número de referencia DI-1711/2009-4 para recordar dicha obligación. Con ello se da una mayor publicidad a los recursos con que cuenta la Administración, y a la gestión que efectúa de los mismos, reforzándose el principio de transparencia.

No obstante, debemos insistir en que como instrumento de publicidad, la RPT no resulta suficiente. Por ello, nos permitimos sugerir que se adopten otros mecanismos que permitan reflejar, de manera periódica, inmediata y más actualizada, la situación del empleo público de las diferentes Administraciones. Por ejemplo, cabe plantear la posibilidad de elaborar informes o boletines (de publicación trimestral o cuatrimestral), en los que se consignen los datos referentes a la situación del empleo público (número de efectivos, clasificación según el tipo de empleado público de que se trate, estado de temporalidad y provisionalidad en el desempeño de los puestos, etc.). Dichos elementos de publicidad, cuya difusión puede facilitarse a través de la página oficial correspondiente de la Administración pertinente, o por cualquier otro mecanismo telemático, reforzarían de manera notable la transparencia en el funcionamiento de la Administración. Paralelamente, contribuirían a facilitar la participación ciudadana, coadyuvando a un modelo público más abierto (e-government) que reforzaría la estructura necesaria para un buen gobierno.

14.2.4.3. Publicidad en la gestión del personal en el ámbito de las empresas públicas

En el espacio de las empresas de titularidad pública es proverbial potenciar los criterios y elementos de publicidad, garantizando la adecuación de dichos instrumentos de gestión al fin de utilidad pública para el que han sido constituidas.

El principio de transparencia informa la actuación de las Administraciones Públicas, particularmente en lo que se refiere a sus relaciones con los ciudadanos. Dicho principio debe ser especialmente observado en los supuestos en que se acude a mecanismos indirectos para la gestión de servicios públicos.

En esta línea, la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, fija en su artículo 3 una serie de principios para la acción de los poderes públicos, previendo que *“las Administraciones Públicas adoptarán medidas de simplificación y sostenibilidad de la estructura administrativa y de acceso directo de los ciudadanos a los servicios y prestaciones públicas garantizando una actuación ética, eficaz, eficiente y transparente.”*

Señala el artículo 35 de la Ley que las sociedades mercantiles y las entidades públicas empresariales adscritas a la Administración adaptarán su gestión a los principios enunciados en la Ley, como vía para garantizar la sostenibilidad de su gestión.

Igualmente, la Ley 2/2008, de 14 de mayo, de Reestructuración del Sector Público Empresarial de la Comunidad Autónoma de Aragón, alude en su Preámbulo a la necesidad de asegurar la transparencia en el funcionamiento de las empresas públicas de la Comunidad Autónoma de Aragón, de acuerdo con criterios de eficiencia, rentabilidad, respeto a las reglas de mercado y de la libre competencia y responsabilidad social.

En conclusión, el principio de transparencia debe regir el funcionamiento de las empresas públicas aragonesas. En cuanto a la aplicación práctica de este principio al personal de las empresas públicas, tal y como hemos referido anteriormente éste se rige por el derecho laboral; si bien, el nombramiento de personal no directivo irá precedido de convocatoria pública y de los procesos selectivos correspondientes basados en los principios de igualdad, mérito y capacidad.

Considerando que el principio general de transparencia en el funcionamiento de las empresas públicas aconseja que se adopten el mayor número posible de mecanismos e instrumentos que permitan garantizar el acceso de la ciudadanía a la información sobre el funcionamiento de aquéllas; con fecha 29 de mayo de 2012 se emitió sugerencia al Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente proponiendo que se adoptasen las medidas necesarias para que SODEMASA, S.A. (actualmente fusionada en SARGA), diese publicidad a través de su página web al baremo de méritos, la lista de aspirantes y la puntuación obtenida en los procesos selectivos desarrollados por la empresa pública para la contratación de personal.

14.2.5. Transparencia e incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas

El control del cumplimiento de la normativa en materia de compatibilidad del desempeño de funciones como empleado público con el desarrollo de otros cometidos en el ámbito público y privado es fundamental para garantizar la transparencia en el funcionamiento de la Administración, y el sometimiento de sus actores a la satisfacción del bien común. El régimen general de incompatibilidades para los funcionarios públicos aparece encuadrado en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del Personal al servicio de las Administraciones Públicas. La norma parte de unos principios generales establecidos en el artículo 1, que fija la incompatibilidad del desempeño de un puesto de trabajo por el personal incluido en el ámbito de aplicación de la Ley con *“el ejercicio de cualquier cargo, profesión o actividad, público o privado, que pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su imparcialidad o independencia.”*

La incompatibilidad del desempeño de un puesto en el sector público con el ejercicio de una actividad privada aparece especificada en el artículo 11, que señala lo siguiente:

“De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.3, de la presente Ley, el personal comprendido en su ámbito de aplicación no podrá ejercer, por sí o mediante sustitución, actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, sean por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de Entidades o particulares que se relacionen directamente con las que desarrolle el Departamento, Organismo o Entidad donde estuviera destinado.”

Se exceptúan de dicha prohibición las actividades particulares que, en ejercicio de un derecho legalmente reconocido, realicen para sí los directamente interesados.”

El ejercicio de cualquier actividad profesional laboral, mercantil o industrial del personal sujeto a la Ley 53/1984 fuera de las Administraciones Públicas requerirá el previo reconocimiento de compatibilidad. En cualquier caso, el artículo 12 establece expresamente una serie de actividades privadas prohibidas, en las que en ningún caso cabrá el referido reconocimiento.

El Justicia de Aragón ha tenido ocasión de analizar el respeto a este marco normativo con ocasión de queja interpuesta a principios del año 2013. En la misma, se aludía al desarrollo de determinadas pruebas diagnósticas por el Servicio Aragonés de Salud a través de mecanismos de colaboración con entidades privadas, mediante la firma de convenios marco. Según se refería, se daba la circunstancia de que responsables de equipos médicos para practicar dichas pruebas en el centro privado podían coincidir con facultativos especialistas responsables de dichas pruebas en centros sanitarios del Salud, lo que supondría una vulneración de las normas sobre incompatibilidad en los términos expuestos.

Para analizar la cuestión planteada se partió de la regulación del régimen de incompatibilidades del personal estatutario de establecimientos sanitarios. Señala el artículo 76 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, por la que se aprueba su Estatuto Marco, que *“resultará de aplicación al personal estatutario el régimen de incompatibilidades establecido con carácter general para los funcionarios públicos, con las normas específicas que se determinan en esta Ley. En relación al régimen de compatibilidad entre las funciones sanitarias y docentes, se estará a lo que establezca la legislación vigente.”*

La Ley 53/1984, -aplicable al personal estatutario de los servicios de salud conforme a dicho Estatuto-, permite compatibilizar las funciones desarrolladas en el sector público con actividades privadas previo reconocimiento expreso de compatibilidad, siempre que dichas funciones no se relacionen directamente con las que el empleado desarrolle el Departamento, Organismo o Entidad donde estuviera destinado. En cualquier caso, está expresamente prohibido prestar la actividad profesional a *“personas a quienes se esté obligado a atender en el desempeño del puesto público.”*

En el ámbito de la prestación de servicios sanitarios por los servicios públicos de salud a través de mecanismos de colaboración con entidades privadas, resulta evidente que está prohibido que el personal estatutario sanitario que de manera directa o a través de persona interpuesta interviene en la prestación del servicio participe en su desarrollo en el respectivo centro privado con el que se ha sustanciado la fórmula de cooperación.

Es decir, entendemos que cabe la posibilidad de que se reconozca a un facultativo sanitario la compatibilidad para prestar su actividad profesional en el sector privado; pero dicho reconocimiento en ningún caso será posible cuando dicha actividad privada se ejerce en una entidad vinculada a la Administración para la prestación de los servicios médicos que el empleado presta en el centro público a través de fórmulas de colaboración, ya que ello supondría una vulneración de la normativa sobre compatibilidad.

Así, y a la vista de las circunstancias concurrentes y de la normativa aplicable, se sugirió a la Administración responsable, -esto es, el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia- que verificase que el personal de las entidades adjudicatarias de contratos para la colaboración en la prestación de servicios médicos no incurre en circunstancias de incompatibilidad. Igualmente, se instó a que en el supuesto de que se detecte cualquier incumplimiento de la normativa sobre incompatibilidad del personal estatutario, se ejerciesen las acciones oportunas frente a la empresa adjudicataria, en los términos establecidos en la normativa reguladora de la contratación administrativa.

14.2.6. Códigos de buen gobierno: instrumentos de transparencia en el ámbito del empleo público

El Código de Buenas Prácticas es, de entrada, un instrumento que permite codificar los principios y reglas de comportamiento ético a que debe acomodarse la actuación de los integrantes de una determinada organización.

Para entender la relevancia y virtualidad de este instrumento de legalidad conviene hacer un somero análisis del marco jurídico del que emana, para lo cual es primordial el examen de la normativa internacional.

Las primeras referencias al derecho de los ciudadanos a una buena administración se produjeron en sentencias tanto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. La constatación de la necesidad de garantizar dicho derecho llevó a la inclusión en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, aprobada en Niza en el año 2000, del **derecho fundamental a una buena administración** por parte de las instituciones y órganos de la UE. En concreto, indica el artículo 41 lo siguiente:

“1.- Toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable.

2 Este derecho incluye en particular:

- el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente;*
- el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial;*
- la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones.*

3 Toda persona tiene derecho a la reparación por la Comunidad de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.

4 Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua.”

El hecho de que dicha Carta haya sido integrada como Parte II del Tratado que establece una Constitución para Europa hace prever que en los próximos años este derecho tendrá cada vez un mayor significado.

Con posterioridad, el propio Parlamento de la Unión Europea aprobó, en resolución de 6 de septiembre de 2001, un Código de Buena Conducta Administrativa dirigido a las instituciones y órganos de la Unión Europea. Así, su contenido deberá ser respetado por esas administraciones y sus funcionarios en sus relaciones con los ciudadanos.

La idea de un Código similar había sido inicialmente propuesta en 1998 por el parlamentario europeo, Sr. Roy PERRY. El Defensor del Pueblo Europeo redactó un proyecto de texto, siguiendo una investigación de oficio al respecto, y lo presentó en julio y septiembre de 1999 como un informe especial ante el Parlamento Europeo. En su informe, el Defensor proponía la elaboración de una normativa europea de buenas prácticas aplicable a todos los órganos comunitarios. La resolución del Parlamento sobre el Código está basada en la propuesta del Defensor del Pueblo Europeo. El Código toma en cuenta los principios de Derecho administrativo europeo contenidos en las decisiones del Tribunal de Justicia, inspirándose también en Derechos nacionales.

La relevancia del papel de un ombudsman en la defensa del derecho a una buena administración y en el impulso al Código de Buena Conducta como instrumento para

garantizarlo se manifiestan en que el propio Código Europeo atribuye al Defensor del Pueblo la tarea de garantizar su cumplimiento, de requerir a las Administraciones su respeto y de canalizar las reclamaciones de los ciudadanos por las vulneraciones del Código. Podemos concluir que el Código Europeo de Buena Conducta Administrativa es un instrumento vital en la labor del Defensor del Pueblo. El Defensor del Pueblo utiliza el Código para examinar si existe o no mala administración, aplicando sus disposiciones para llevar a cabo su función de control. Al mismo tiempo el Código sirve de guía práctica y herramienta para funcionarios, fomentando los más elevados niveles de administración.

Desde esta perspectiva, resulta interesante interpretar el derecho a la buena administración en el contexto de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, aprobada el 29 de septiembre de 2003. Dicha Convención se refiere en su artículo 8 a los “códigos de conducta para funcionarios públicos como mecanismo para combatir la corrupción; esto es, para asegurar el derecho a una buena administración dentro del principio general de respeto al principio de legalidad. Para ello, cada Estado parte se compromete a aplicar, en sus ordenamientos institucionales y jurídicos, códigos o normas de conducta para el correcto, honorable y debido cumplimiento de las funciones públicas.

El propio Estado Español ha aprobado recientemente, por Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de febrero de 2005, el Código de Buen Gobierno de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado.

El Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley de Cortes Generales 7/2007, de 12 de abril, norma fundamental que regula el régimen jurídico aplicable a los empleados públicos de las administraciones españolas, recoge un Código de Conducta de los empleados públicos en sus artículos 52 a 54.

Dicho Código de Conducta de los Empleados Públicos consiste en una regulación general de los deberes básicos de los empleados públicos, fundamentada en principios éticos y reglas de comportamiento. El cambio de tendencia hacia modelos de burocracia basados en criterios de conducta ética, respeto a la legalidad y servicio efectivo a los ciudadanos, no sólo es esperanzador en el marco socio-político y económico actual, sino que por ese mismo marco es radicalmente necesario.

No obstante, el EBEP se ha limitado a establecer unos deberes de conducta muy generales, (como son el de actuar con diligencia y respeto a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico operando con respeto a los principios de objetividad, integridad, neutralidad, imparcialidad, confidencialidad, etc.) Cabe considerar que hubiese sido deseable una mayor concreción de los deberes impuestos a los funcionarios por el Código de Conducta de los Empleados Públicos.

Por ello, parece no sólo oportuno, sino necesario, que en el ámbito de las diferentes Administraciones Autonómicas se aprueben los pertinentes códigos de conducta o de Buen Gobierno. En este sentido, el Justicia de Aragón, en expediente tramitado con número de referencia DI-1781/2007-4, se planteó al Gobierno de Aragón la aprobación de un Código de Buen Gobierno, que se convirtiese en instrumento vertebrador de la acción pública por parte de la Administración aragonesa. Respecto a dicha posibilidad, indicó literalmente el Departamento de Presidencia, en informe remitido el 2 de mayo de 2008, lo siguiente:

“Este Centro Directivo valora positivamente las iniciativas relacionadas con los instrumentos favorecedores de los 'principios que garanticen que el "buen gobierno" sea una práctica comprometida y continuada en la acción de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, así como también aquellas iniciativas que vayan dirigidas a desarrollar lo previsto en el Estatuto Básico del Empleado Público, esto es, los deberes de los empleados públicos en el marco de un Código de Conducta configurado por principios éticos, imprescindible en la cultura administrativa que se basa en una gestión

de los servicios centrada en la idea de "buena administración" como un derecho más de los ciudadanos. Sin que, no obstante, resulte posible adelantar a esa Institución la postura que el Gobierno de Aragón prevé adoptar en relación al momento en que dichos instrumentos favorecedores van a poder desarrollarse."

Similar posibilidad fue planteada a las tres diputaciones provinciales aragonesas, así como a los municipios capitales de provincia. Al respecto, se obtuvieron las siguientes respuestas:

1.- El Ayuntamiento de Teruel indicó, en informe de fecha 4 de enero de 2010, lo siguiente:

"Por parte del Ayuntamiento se entiende conveniente para los intereses municipales la adopción de un instrumento que complemente el Código de Buena Conducta que incorpora el Estatuto Básico del Empleado Público que tome como referencia el Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de febrero de 2005, por el que se aprueba el Código de Buen Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado.

Por este motivo ... se va a tramitar el correspondiente expediente administrativo con el fin de que por el órgano competente se apruebe un código de buen gobierno municipal de aplicación en el Excmo. Ayuntamiento de Teruel que proclame como principios éticos que han de regir la conducta de los miembros del Equipo de Gobierno y de los altos cargos de la administración municipal la objetividad, la integridad, la neutralidad, la responsabilidad, la credibilidad, la imparcialidad, la confidencialidad, la dedicación al servicio público, la transparencia, la ejemplaridad, la austeridad, la accesibilidad, la eficacia, la honradez y la promoción del entorno cultural y medioambiental y de la igualdad entre hombres y mujeres."

2.- La Diputación Provincial de Zaragoza indicó que se adquiriría formalmente el compromiso de impulsar un Código de Buen Gobierno para la Institución.

3.- El Ayuntamiento de Zaragoza manifestó, con fecha 22 de septiembre de 2009, su disposición del Ayuntamiento a estudiar la propuesta presentada. De hecho, consta que está en trámite un borrador de "Ordenanza sobre Transparencia y Libre Acceso a la Información", disponible en la página web del consistorio, y que fue aprobado inicialmente por el Gobierno de Zaragoza con fecha 14 de marzo de 2013.

4.- El Ayuntamiento de Huesca remitió, con fecha 8 de octubre de 2009, escrito en el que indicaba la imposibilidad, por razones de agenda, de entrar a estudiar la propuesta de elaboración de un código de buen gobierno. No obstante lo cual, con fecha 10 de diciembre de 2010 se aprobó por el Pleno el Código de Buena Conducta Administrativa del Excelentísimo Ayuntamiento de Huesca.

5.- La Diputación Provincial de Teruel informó el 19 de enero de 2010 de lo siguiente:

"Se coincide en los valores de compromiso ético, buen gobierno, transparencia y responsabilidad en el servicio a la sociedad y al interés general que han de presidir todas las actuaciones de las Instituciones y Administraciones públicas y a los que tienen el alto honor de tener responsabilidades en su gestión, órganos políticos y empleados públicos.

La sesión de toma de posesión del cargo de Presidente de la Diputación Provincial, en su ámbito programático, se hizo alusión a los problemas de despoblación, falta de infraestructuras y recursos económicos tan necesarios para esta Provincia, así como por una apuesta decidida por la coordinación entre todas las Entidades Locales de la Provincia y la puesta en marcha de una administración mas cercana utilizando para ello las nuevas tecnologías, lo que sin duda habrá de beneficiar tanto a las Entidades Locales como a los ciudadanos en materia de eficacia en la gestión y transparencia.

... no se ha procedido, hasta la fecha, a adoptar por parte de la Presidencia de la Diputación Provincial de Teruel, medidas para impulsar un Código de Buen Gobierno."

6.- La Diputación Provincial de Huesca informó el 22 de diciembre de 2009 de lo siguiente:

“... le comunico a V.E. que esta Presidencia no considera fundada actualmente la indicada petición..., a tenor del marco jurídico vigente, tanto en lo que se refiere al Estatuto de los miembros representativos de las Entidades locales contenido especialmente en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, con las modificaciones introducidas recientemente por la Disposición Adicional novena de Ley de Suelo, y en la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón-, como en lo que respecta al Código de conducta de los funcionarios y personal laboral de esta Diputación contemplado de una manera novedosa en el Título III, Capítulo VI de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público-.

Las indicadas normas constituyen un corpus jurídico suficiente y los anunciados proyectos de reforma de los gobiernos locales, tanto en el ámbito estatal como en el autonómico, no aconsejan, en consecuencia, la adopción en estos momentos de iniciativas para la aprobación solicitada”

En conclusión, resulta necesario que las Administraciones que no han aprobado código de conducta o de buen gobierno (Gobierno de Aragón, Ayuntamiento de Teruel y las tres Diputaciones provinciales, Huesca, Teruel y Zaragoza), procedan a elaborar y aprobar dichos instrumentos, básicos para configurar una Administración transparente y garante del derecho a la buena administración de los ciudadanos.

Entendemos que dichos códigos deberán estar inspirados en los siguientes valores (conforme a la tipología establecida por John Tait):

1.- Valores democráticos: legalidad, seguridad jurídica, proporcionalidad, imparcialidad, transparencia.

2.- Valores profesionales del funcionario:

2.1.- Tradicionales: excelencia, mérito, competencia profesional, eficacia, economía, franqueza, objetividad e imparcialidad.

2.2.- Novedosos: calidad, innovación, iniciativa, creatividad, capacidad de recursos, servicio a los ciudadanos, trabajo en equipo.

3.- Valores éticos: integridad, honradez, prudencia, probidad, equidad, discreción, confianza, responsabilidad, justicia, altruismo.

4.- Valores públicos: civismo, respeto, tolerancia, ausencia total de discriminación, cortesía, moderación, humanidad, etc.

14.3. Propuestas de mejora y solución:

14.3.1. Mecanismos para favorecer la transparencia en el empleo público

14.3.1.1. Aprobación de la Ley de Empleo Público autonómica

Tal y como ha señalado esta Institución en numerosas ocasiones, es pertinente la aprobación por las Cortes de Aragón de la Ley de Función Pública de la Comunidad Autónoma; norma que desarrolle los principios y directrices marcados en el EBEP, y que permita la configuración de un modelo de función pública moderno, profesional e independiente, sujeto al principio de legalidad y a la defensa del interés general, y que garantice la transparencia en la actuación administrativa.

A juicio de esta Institución, la norma autonómica debe contener las siguientes previsiones:

- Opción genérica por un régimen estatutario para los servidores públicos; sin perjuicio de la reserva expresa y tasada de determinadas funciones, en razón de su especificidad, a personal laboral.
- La regulación de un nuevo modelo de carrera administrativa integrada por tres modalidades: carrera vertical, carrera horizontal y promoción interna. El mecanismo de carrera horizontal, con las adecuadas garantías y precisiones, debe constituir un instrumento que satisfaga el derecho a la progresión en la carrera profesional de los funcionarios de carrera, a la vez que facilite la estabilidad y permanencia en los puestos reglamentamente provistos. Con ello se contribuirá a la racionalidad y eficiencia de la Administración.
- El establecimiento de mecanismos que permitan la evaluación efectiva del desempeño del puesto, permitiendo una retribución acorde al esfuerzo realizado y las responsabilidades asumidas. La superación de la concepción estática e igualitarista del empleo público fomentará la eficacia en el funcionamiento de la Administración y contribuirá a superar la desmotivación profesional y la frustración de su personal.
- La máxima garantía de los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público. Para ello, consideramos necesario, en primer lugar, que se dé prioridad a la oposición como sistema selectivo, en tanto constituye el sistema que de manera más objetiva y transparente permite acreditar el mérito y capacidad de los aspirantes en condiciones de igualdad. En segundo lugar, procede la inclusión de las previsiones necesarias para el establecimiento de un procedimiento reglado para la designación de los miembros de los órganos de selección para los procedimientos de acceso al empleo público; procedimiento que debe garantizar tanto el carácter imparcial y profesional de sus miembros como la independencia en la actuación del órgano, que debe revestir un carácter esencialmente técnico.

14.3.1.2. Medidas en materia de gestión del empleo público que favorezcan la transparencia

A) Medidas a adoptar por la Administración de la Diputación General de Aragón.

- En el ámbito sectorial de la **Administración general**, y de manera específica, la reducción de provisionalidad en la ocupación de plazas requiere:

A. La celebración de los pertinentes mecanismos reglados de provisión (concurso o en su caso libre designación), en la línea iniciada por el Departamento de Hacienda y Administración Pública a través de las convocatorias de sucesivos concursos para la regularización de la precariedad de la ocupación de puestos en los diferentes cuerpos y escalas.

B. La supervisión de la adecuación a la norma de los mecanismos provisionales de provisión de plazas reconocidos. Ello implica controlar el respeto a los límites temporales marcados en la norma; el cumplimiento de los requisitos y condiciones para su reconocimiento; y la valoración de las posibilidades que, en general, resulten más beneficiosas para el interés general y la adecuada prestación del servicio público.

- En el ámbito sectorial de **Sanidad** es preciso adoptar las siguientes medidas concretas:

A. La ordenación de las categorías del personal estatutario, tanto sanitario como de gestión y servicios, a través del mecanismo recogido en el decreto 37/2011.

B. La revisión de los mecanismos para la contratación temporal, lo que implica:

B.1. La modificación de los baremos de las bolsas de empleo para la provisión de puestos del Salud con carácter temporal, con el fin de garantizar el respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad (particularmente, otorgando preferencia al mérito de haber superado la fase de oposición de un proceso selectivo.)

B.2. Desarrollar los mecanismos necesarios para la cobertura reglada de las plazas del personal sanitario de Atención Continuada en Atención Primaria.

B.3. Analizar los contratos de acumulo de tareas celebrados con una duración acumulada superior a los doce meses en un período de dos años, para determinar la procedencia de la creación de plazas estructurales en la plantilla del centro.

B.4. Someter todas las plazas vacantes a procesos de provisión, adecuando el reparto de plazas vacantes por sectores a ofertar al personal de nuevo ingreso y al que participa en procedimientos de provisión temporal a los términos establecidos en la ley.

● En el ámbito sectorial de **educación**, consideramos necesaria la revisión del modelo de provisión de puestos con carácter interino, en el siguiente sentido:

A. Debe garantizarse que tengan prioridad en el acceso a los puestos aquellos aspirantes que hayan demostrado un mayor mérito y capacidad obteniendo mejores resultados en el proceso selectivo.

B. Ello implica una minoración en la valoración de la antigüedad en los baremos de méritos, así como la reestructuración del sistema de doble lista.

B) Medidas a adoptar por las Administraciones locales.

- Deben adoptarse las medidas necesarias para garantizar el respeto al ejercicio de las funciones públicas reservadas a los funcionarios habilitados con carácter estatal (particularmente, las funciones de secretaría, control y fiscalización interna) en tanto dicha reserva constituye una garantía de objetividad, imparcialidad e independencia.

- Debe otorgarse la debida publicidad a las convocatorias y las bases de los procedimientos selectivos para la provisión de puestos mediante la publicación en el diario oficial correspondiente.

- Es preciso adoptar las medidas necesarias para garantizar los principios de mérito y capacidad en la selección, facilitando así una mayor transparencia y publicidad del procedimiento.

- Las Administraciones locales deben aprobar y desarrollar en plazo sus ofertas de empleo público, elementos fundamentales para garantizar una gestión transparente y eficaz de sus recursos.

- En el caso concreto de las Comarcas, es preciso:

A. Analizar las posibles lagunas en el ejercicio de las competencias que tengan asumidas, cara a adaptar sus plantillas de personal a éstas.

B. Examinar la estructura de su personal, para garantizar que se respeta la reserva de funciones a personal estatutario y evitar un excesivo recurso a puestos de trabajo de carácter laboral.

C. Controlar el ejercicio de funciones permanentes atribuidas a las Comarcas, evitando el recurso a soluciones provisionales (contrataciones temporales, etc.) para su desarrollo.

C) Medidas a adoptar por las empresas públicas.

- Garantizar que la selección y promoción del personal de las entidades adscritas a entes públicos se realiza conforme a los principios de publicidad, igualdad, mérito y capacidad, tal y como exige tanto el estatuto Básico del Empleado Público como la Ley de Administración de la Comunidad Autónoma.
- Adoptar el mayor número posible de mecanismos e instrumentos que permitan garantizar el acceso de la ciudadanía a la información sobre el funcionamiento de las empresas públicas (mediante la publicidad a través de página web del desarrollo de los procesos selectivos para la contratación de personal, etc.).

D) Medidas de publicidad.

- Necesidad de cumplir con la obligación legal de aprobar y publicar de manera periódica y actualizada las Relaciones de puestos de Trabajo y plantillas de las diferentes Administraciones.
- Debe valorarse la oportunidad de establecer mecanismos adicionales de publicidad, como la elaboración de informes o boletines (de publicación trimestral o cuatrimestral), en los que se consignen los datos referentes a la situación del empleo público (número de efectivos, clasificación según el tipo de empleado público de que se trate, estado de temporalidad y provisionalidad en el desempeño de los puestos, etc.).

14.3.2. Aprobación de códigos de buen gobierno

Oportunidad de aprobar Códigos de buen gobierno por parte de las Administraciones aragonesas: tal y como se ha explicitado en apartados anteriores.

14.4. Expedientes del Justicia de Aragón relacionados con la materia

- Sobre transparencia y composición de la función pública: expedientes nº 1850/2007, 228/2008, 1158/2009.
- Sobre transparencia y acceso al empleo público: expedientes nº 626/2007, 1849/2008, 1039/2010, 773/2010, 1031/2010, 305/2011, 1143/2012, 986/2012, 1796/2011, 316/2011, 969/2004, 1956/2009, 641/2007, 1056/2007, 1805/2006, 798/2009, 1309/2010.
- Sobre oferta de empleo público: expedientes nº 1905/2009, 1821/2012, 1233/2012.
- Sobre RPT´s: expedientes nº 719/2008, 1711/2009.
- Sobre la elaboración de códigos de conducta o buen gobierno: expediente nº 1781/2007.

15. CONTRATACIÓN PÚBLICA

15.1. Introducción y marco jurídico de aplicación

La publicidad y transparencia son exigibles en todos los ámbitos de la contratación administrativa. Las exigencias de que se puedan conocer, de la manera más amplia posible por todos los ciudadanos, cuestiones como cuál es el objeto del contrato, su precio, sus condiciones de prestación o ejecución, el procedimiento seguido en la adjudicación, los posibles licitadores, el adjudicatario, el control en la ejecución del contrato o las responsabilidades que su incumplimiento conlleve no son soslayables.

Y es que, en la medida en que el dinero público es el elemento central de toda contratación administrativa, se debe ser escrupuloso y racional en su empleo, se debe garantizar su buen uso y destino y, unido a ello, se debe facilitar el control de su utilización no sólo por parte de la Administración Pública, sino también por parte de los ciudadanos en cuyo interés, directo o indirecto, pero interés en definitiva, redundará esta actividad administrativa. Son ejemplo de ellos actuaciones como la construcción de carreteras o la prestación de servicios de asistencia social, cuya ejecución u oferta se articula no con medios propios de la Administración sino a través de fórmulas de contratación administrativa.

El marco jurídico básico en esta materia viene contenido en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, y en la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón. De su estudio y aplicación en diferentes expedientes tramitados por esta Institución extraeremos y examinaremos una serie de problemas en los que se observa cierto déficit de transparencia y buen gobierno para los que ofreceremos soluciones.

15.2. Problemas detectados

15.2.1. La utilización del procedimiento negociado

La indebida utilización del procedimiento negociado se ha puesto de manifiesto en diversos expedientes examinados por esta Institución; principalmente en los relativos a la contratación de servicios de asistencia técnica.

La Ley de Contratos prevé la utilización de este procedimiento cuando las condiciones del contrato puedan ser objeto de negociación, y lo permite también en aquellos que no excedan de determinados importes.

Sin embargo, en contratos donde las prestaciones están perfectamente delimitadas en los pliegos y el único elemento determinante es el precio entendemos más apropiado utilizar un procedimiento abierto, que garantiza mayor transparencia e igualdad entre los licitadores, máxime cuando la propia Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, habilita expresamente una tramitación simplificada del procedimiento abierto en su artículo 10.

15.2.2. Falta de publicidad independiente de los pliegos

La contratación pública es un sector en el que, salvo en los contratos menores y procedimientos negociados sin publicidad, existe una general exigencia de publicación de los expedientes de contratación, regulándose con detalle la publicidad de las licitaciones y las adjudicaciones en los boletines oficiales y en los perfiles de contratantes que las administraciones habilitan a través de las páginas web.

Sin embargo, la previsión de publicidad independiente de los pliegos que se integran en el expediente de contratación desapareció tras la entrada en vigor de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.

No obstante lo anterior, coincidimos con lo expresado en la sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana de 17/12/03 donde reconoce *“que tanto la exposición de los pliegos que regulan la concesión, como el anuncio para la presentación de proposiciones de licitación, son dos manifestaciones del principio de publicidad con distinto contenido; la primera busca una convocatoria de empresas en orden a la adjudicación del contrato para conseguir la igualdad de oportunidades de las Empresas aptas para acudir a la licitación, y la segunda un acto informativo que la ley impone al órgano que deberá adjudicar el contrato y que implica una apertura más a la fiscalización del acto administrativo de adjudicación por la vía de su difusión general y el conocimiento particular de los interesados directos”*.

15.2.3. Participación pública en los procesos de contratación

Ligado con el apartado anterior, apreciamos la conveniencia de ampliar la participación pública en los procesos de contratación, dado que la publicación de los actos encaminados a la contratación va dirigida exclusivamente a los contratistas del ramo, a quienes se invita a participar en la licitación, excluyéndose a los que no sean licitadores o revistan un interés específico. Así, el artículo 42 de la vigente Ley de Contratos del Sector Público ciñe la legitimación para interponer el recurso especial en materia de contratación a *“las personas físicas o jurídicas cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*, siendo este el criterio general en materia de contratación.

La apertura de la legitimación a los ciudadanos para impugnar procesos de contratación o alegar contra los pliegos es una posibilidad que se contempla en la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la contratación pública de fecha 20/12/11, cuyo artículo 84, que lleva por título “Supervisión pública” asigna en su párrafo 3 diversas tareas al organismo de supervisión, entre ellas *“f) examinar las quejas de los ciudadanos y las empresas sobre la aplicación de las normas de contratación pública en casos específicos y transmitir los análisis a los poderes adjudicadores competentes, que tendrán la obligación de tenerlos en cuenta en sus decisiones o, en caso de que los análisis no se tengan en cuenta, explicar los motivos”*.

15.2.4. Sobre la modificación de los contratos administrativos

La modificación de los contratos administrativos es un tema que causa gran inquietud social, pues para los ciudadanos resulta difícilmente comprensible que las obras, servicios o cualquier actividad realizada para la administración por medio de empresas contratistas lleguen en algunos casos a duplicar su precio inicial, con grave menoscabo de la hacienda pública y de los principios de publicidad, igualdad y concurrencia que deben guiar una buena praxis contractual.

Desde hacía tiempo, tanto el Consejo de Estado como la jurisprudencia comunitaria venían mostrando su preocupación el régimen existente para la modificación de los contratos del sector público, basada en los numerosos supuestos donde se ha comprobado que, al amparo de la modificación de un contrato, se adjudica al contratista primitivo un contrato sustancialmente distinto del que fue objeto de licitación en su día.

La anterior normativa contractual permitía la modificación de los contratos remitiendo genéricamente a *causas de interés general debidamente justificadas*, sin definir las condiciones esenciales del contrato ni los límites de las modificaciones. El riesgo de que la modificación de los contratos del sector público pudiese quebrar dichos principios generales motivó que la *Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible* estableciese un régimen restrictivo que limita y define esta posibilidad. Según la Exposición de Motivos de la Ley de Economía Sostenible, con ello se pretende ajustar el ordenamiento español a las “*prácticas recomendadas por la Unión Europea*” y a “*la postura manifestada por la Comisión sobre modificaciones no previstas en los documentos de licitación y sobre el carácter de alteración sustancial de aquellas que excedan en más de un 10 por ciento el precio inicial del contrato*”; asimismo, esta Ley recoge buena parte de los criterios que, en relación con la modificación de los contratos, había indicado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su Informe 43/08, de 28 de julio.

El criterio sentado por la Ley de Economía Sostenible se recoge en el *Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público*, que define con rigor las condiciones esenciales de licitación y adjudicación de los contratos a efectos de impedir su alteración mediante la modificación del contrato.

El régimen de la modificación de los contratos en la normativa actual se atiene a los siguientes criterios:

1) De carácter general para todos los contratos:

Los contratos se podrán modificar únicamente:

- Cuando así esté previsto en los pliegos o en el anuncio de licitación (Artículo 106); se deberá advertir expresamente de esta posibilidad y detallar claramente las condiciones, el alcance, límites, porcentaje del precio del contrato que puedan afectar y procedimiento a seguir, con detalle suficiente para permitir a los licitadores valorarlas en oferta y que estas puedan ser evaluadas por la mesa de contratación de manera homogénea.
- En los casos establecidos en el artículo 107: inadecuación de la prestación debido a errores u omisiones del proyecto o de las especificaciones técnicas, inadecuación del propio proyecto por causas no previsibles, fuerza mayor o caso fortuito que hiciesen imposible la realización de la prestación contratada, conveniencia de incorporar nuevos avances técnicos que la mejoren y necesidad de ajustar la prestación a especificaciones técnicas, medioambientales, urbanísticas, de seguridad o de accesibilidad sobrevenidas con posterioridad a la adjudicación del contrato.

2) Límites:

Solo podrán introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la haga necesaria; por ello, no deberán alterar las condiciones esenciales de la licitación y adjudicación, ni adicionar prestaciones complementarias a las inicialmente contratadas, ampliar el objeto del contrato para cumplir finalidades nuevas o incorporar una prestación susceptible de utilización o aprovechamiento independiente.

Se entenderán alteradas las condiciones esenciales de licitación y adjudicación cuando varíen sustancialmente la función y características esenciales de la prestación contratada, o la relación entre esta y el precio, si la parte modificada precisare una habilitación

profesional diferente o se llegue al 10% del precio de adjudicación, que no podrá ser superado; también, cuando pueda presumirse que, de haber sido conocida previamente la modificación, hubiesen concurrido a la licitación otros interesados, o los que participaron hubiesen variado sus ofertas.

En estos supuestos, o si resulta necesario que la prestación se ejecute en forma distinta a la pactada, deberá resolverse el contrato en vigor y celebrar otro, mediante una nueva adjudicación. Podrá aplicarse el régimen establecido para la adjudicación de contratos complementarios (procedimiento negociado) si concurren las circunstancias previstas en los artículos 171.b (obras similares) y 174.b (servicios inseparables técnica o económicamente).

3) Procedimiento.

Para la adopción de acuerdos relativos a la interpretación, modificación y resolución del contrato deberá darse audiencia al contratista y contar con informe previo del Servicio Jurídico; cuando se formule oposición por parte del contratista o la cuantía de las modificaciones sea superior a un 10% del precio primitivo de contratos de cuantía igual o superior a 6.000.000 de euros, será preceptivo el informe del Consejo Consultivo de Aragón.

4) Forma.

Las modificaciones acordadas por el órgano de contratación serán obligatorias para los contratistas y deberán formalizarse de la misma manera que el contrato inicial.

5) Consecuencias de una mala praxis contractual anterior.

El artículo 60.2 detalla circunstancias que impiden contratar con la Administración en ulteriores procedimientos a un contratista que ha actuado irregularmente en otras ocasiones y así se haya declarado oficialmente, por diversas causas:

- Haber dado lugar, culposamente, a la resolución firme de cualquier contrato administrativo.
- Infracción de prohibición para contratar, o estar afectado por una prohibición de contratar derivada de incumplimientos en materia de subvenciones o tributaria.
- Retirada indebida de su proposición o candidatura en un procedimiento de adjudicación, o haber imposibilitado la adjudicación del contrato a su favor por no cumplir determinados requisitos dentro de plazo, siempre que mediare dolo, culpa o negligencia.
- Incumplimiento de condiciones especiales de ejecución del contrato cuando hubiese sido definido en los pliegos o en el contrato como infracción grave y concurra dolo, culpa o negligencia.

Las prohibiciones de contratar afectarán también a aquellas empresas de las que, por razón de las personas que las rigen o de otras circunstancias, pueda presumirse que son continuación o que derivan, por transformación, fusión o sucesión, de otras empresas en las que hubiesen concurrido aquéllas.

6) Especificidades según la naturaleza de los contratos.

Además de los criterios generales, deberán tenerse en cuenta los siguientes, de acuerdo a la naturaleza de los contratos:

A) Contratos de obra:

- Si la modificación supone supresión o reducción de unidades de obra, el contratista no tendrá derecho a reclamar indemnización.

- Cuando se introduzcan unidades de obra no previstas en el proyecto o de diferentes características, la Administración fijará los precios previa audiencia del contratista. Si no los acepta, se podrá contratar con otro empresario en los mismos precios o ejecutarlas directamente.
- Cuando el Director facultativo considere necesaria una modificación del proyecto, recabará autorización para iniciar el correspondiente expediente; los trámites a seguir son: redacción y aprobación de proyecto, audiencia del contratista y aprobación del expediente de modificado.
- No será precisa aprobación previa cuando las variaciones consistan en la alteración en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas, siempre que no representen un incremento del gasto superior al 10% del precio primitivo del contrato.

B) Concesión de obra pública:

- El plan económico-financiero de la concesión deberá recoger, mediante los oportunos ajustes, los efectos derivados del incremento o disminución de los costes.
- La modificación de la obra sigue el sistema de las obras. Las variaciones que, por sus características físicas y económicas, permitan su explotación independiente, serán objeto de nueva licitación para su construcción y explotación.

C) Contrato de gestión de servicios públicos:

- Cuando las modificaciones afecten al régimen financiero del contrato, la Administración deberá compensar al contratista de manera que se mantenga el equilibrio económico previsto, y ello podrá hacerse a través de diversas medidas: modificación de las tarifas a abonar por los usuarios, prórroga del plazo del contrato por un período que no exceda de un 10% de su duración inicial o cualquier otra modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato.
- Si los acuerdos que dicte la Administración respecto al desarrollo del servicio carecen de trascendencia económica, el contratista no tendrá derecho a indemnización.

D) Contratos de suministro y de servicios de mantenimiento:

- Cuando se produzca aumento, reducción o supresión de las unidades de bienes o la sustitución de unos bienes a suministrar o equipos a mantener, siempre que los mismos estén comprendidos en el contrato, las modificaciones serán obligatorias para el contratista, sin que tenga derecho alguno en caso de supresión o reducción de unidades o clases de bienes a reclamar indemnización.

7) Subsanación de errores y responsabilidad en el contrato de elaboración de proyectos de obras.

1º.- Régimen general.

La Ley establece un mecanismo de responsabilidad para los redactores de proyectos, que estarán obligados a subsanar los defectos, insuficiencias técnicas, errores materiales, omisiones e infracciones de preceptos legales o reglamentarios que le sean imputables.

Si transcurrido el plazo de dos meses las deficiencias no hubiesen sido corregidas, la Administración podrá, atendiendo a las circunstancias concurrentes, optar por la resolución del contrato o por conceder un nuevo plazo. En el primer caso procederá la incautación de la garantía y el contratista abonará a la Administración una indemnización equivalente al 25% del precio del contrato; en el segundo, el nuevo plazo será de un mes improrrogable, con una penalidad equivalente al 25% del precio del contrato.

Un nuevo incumplimiento dará lugar a la resolución del contrato, con obligación por parte del contratista de abonar a la Administración una indemnización igual al precio pactado y pérdida de la garantía. En caso de renuncia en un momento anterior, el redactor deberá abonar a la Administración una indemnización igual a la mitad del precio del contrato con pérdida de la garantía.

Además, el redactor responderá de los daños y perjuicios que durante la ejecución o explotación de las obras se causen por defectos e insuficiencias técnicas del proyecto o por los errores materiales, omisiones e infracciones de preceptos legales o reglamentarios en que haya incurrido.

2º.- Observaciones que pueden dar lugar a una propuesta de modificación legal.

A pesar de ser un régimen completo, se aprecia una discordancia en la exigencia de responsabilidad al proyectista: como se ha indicado anteriormente, el artículo 107 establece que la modificación del contrato no podrá alterar las condiciones esenciales de la licitación, entre las que se encuentran aquellas que *“igualen o excedan, en más o en menos, el 10 por ciento del precio de adjudicación del contrato; en el caso de modificaciones sucesivas, el conjunto de ellas no podrá superar este límite”*. Sin embargo, al regular las indemnizaciones para los casos de desvíos en el presupuesto de ejecución de la obra proyectada como consecuencia de errores u omisiones imputables al contratista consultor, el artículo 311 alude a desviaciones del coste real, por exceso o por defecto, muy superiores: más de un 20%, del 30% e incluso excediendo el 40%.

Con ello, nos podemos encontrar con la paradoja de que haya que proceder a la resolución de un contrato por alteración de sus condiciones esenciales de licitación y adjudicación debido a que haya que atender modificaciones que alcancen o superen el 10% por defectos imputables al proyecto sin que se pueda exigir responsabilidad al contratista redactor si no exceden del 20%.

También encontramos llamativo que en muchos contratos de dirección de obra el precio se calcule sobre un porcentaje del presupuesto de la misma, lo que implica que el incremento de tal presupuesto lleve aparejado un aumento de los honorarios de dirección. Ello da pie a que, en ocasiones, la labor de vigilancia, supervisión, control y dirección de la ejecución de obras e instalaciones no sea todo lo eficaz que debería, pues la relajación de estas labores puede suponer un incremento del coste de la obra y, consiguientemente, un aumento porcentual de la retribución del director contratado precisamente con dichas finalidades.

15.3. Propuestas de mejora y solución

- Rigurosidad a la hora de elegir el procedimiento negociado como procedimiento adjudicador.
- Estudio de una modificación legislativa que habilitara a los ciudadanos para, dentro de los plazos de convocatoria, impugnar los pliegos de contratación o, en general, ser informados de los avatares de estos expedientes y conocer los motivos que fundamentan la adjudicación, los términos de esta, la ejecución de los contratos, etc.
- Relativa a la ejecución de obras: es conveniente requerir de las Administraciones una posición más estricta en orden a evitar las modificaciones contractuales y penalizar a los contratistas que incurran en la mala práctica que suponen las ampliaciones de presupuestos, reformados y otras alteraciones del contrato y de los elementos que sirvieron de base a la licitación y adjudicación, con grave perjuicio para las arcas públicas y los principios que rigen la contratación.

- El incumplimiento de los contratos debería dar lugar, excepto cuando el contratista lo justifique plenamente, invirtiendo si es necesario la carga de la prueba, a la rescisión del contrato, prohibiendo expresamente que pudieran volver al presentarse a la continuación de la obra, y corriendo de su parte los daños y perjuicios causados.
- Sobre la redacción de proyectos y dirección de obras: sería conveniente impulsar una modificación legislativa para ajustar el régimen de responsabilidad de los contratistas redactores de proyectos y directores de obras, vinculándolo a la corrección de los proyectos y al control de la ejecución y penalizando, por tanto, las desviaciones del precio de ejecución derivadas de defectos o insuficiencia de los documentos técnicos o de una dirección falta de rigor.
- La previsión anterior, no obstante, puede hacerse efectiva de forma inmediata a través de los pliegos de contratación, estableciendo la responsabilidad del contratista redactor del proyecto o director de la obra a partir del anteriormente señalado porcentaje del 3% de desviación sobre el importe señalado en proyecto y la correspondiente indemnización o penalidad en caso de excederse, aunque ello no haya dado lugar a la resolución del contrato principal.
- Desvincular el precio de los contratos de dirección de las obras del presupuesto de ejecución de las mismas y, especialmente, evitar que sea un porcentaje sobre el coste de la obra que se aplique en caso de aumentar este (incluso se podría pensar en una penalización si se incrementa el presupuesto de la obra) de forma que el director controle con mayor rigor la ejecución y se eviten las modificaciones al alza.

15.4. Expedientes del Justicia de Aragón relacionados con la materia

Expedientes con Sugerencia o Recomendación nº 1326/2004, 1913/2007, 799/2008, 1087/2008, 2050/2010, 2068/2010, 255/2011, 801/2011, 1028/2011, 135/2012, 1293/2012.

