

Expte.

DI-1805/2006-4

Excmo. Sr. CONSEJERO
DE MEDIO AMBIENTE
DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN

Edificio Pignatelli.
50004 ZARAGOZA

18 de mayo de 2007

I.- Antecedentes

Primero.- Con fecha 15 de diciembre de 2006 tuvo entrada en nuestra Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

En dicho escrito se hacía referencia a la publicación, en la prensa aragonesa, de un anuncio de la empresa pública de la Comunidad Autónoma de Aragón Sociedad de Desarrollo Medioambiental de Aragón (SODEMASA), para la selección de personal para cubrir diversos puestos de trabajo relacionados con el operativo de prevención y extinción de incendios forestados, proyectados para el año 2007.

En el anuncio se establecían entre los requisitos de los candidatos el de "*residencia en entorno geográfico cercano*".

Indicaba la queja que dicho requisito podía considerarse contrario al ordenamiento jurídico, al restringir de forma antijurídica el principio de igualdad en el acceso a las funciones públicas.

Igualmente, se entendía que "*el deber de residencia de los empleados públicos, debidamente matizado tras el reconocimiento a todos*

los españoles del derecho fundamental a elegir libremente su residencia, efectuado en el artículo 19 de la Constitución, podrá ser requerido a los candidatos que resulten seleccionados, con el objeto de garantizar la adecuada prestación del servicio público correspondiente, pero no puede constituir en ningún caso una circunstancia requerida con carácter previo a la superación de las respectivas pruebas selectivas, pues ello constituye un elemento de discriminación no justificado ni autorizado por el ordenamiento jurídico, ya que la residencia de los candidatos es una circunstancia personal irrelevante para el posterior desempeño de las funciones públicas, en el caso de resultar seleccionado, suponiendo, por el contrario, una limitación en las condiciones de acceso que debe estimarse radicalmente contrario al principio de igualdad que proclama el artículo 14 de la Constitución”.

Segundo.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a trámite y dirigirse al Departamento de Medio Ambiente de la Diputación General de Aragón con la finalidad de recabar la información precisa sobre las cuestiones planteadas en el mismo.

Tercero.- Recientemente se recibió contestación de la Administración en la que, literalmente, se indicaba lo siguiente:

“Con fecha 29 de noviembre de 2006 se publicó en prensa anuncio de la empresa Sociedad de Desarrollo Medioambiental para la selección de personal para cubrir diversos puestos de trabajo relacionados con el operativo de prevención y extinción de incendios forestales para el año 2007, entre los requisitos exigidos se establece como parte del perfil del candidato el residir en un entorno geográfico cercano.

El artículo 87.2 de la Ley 11/1996 de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón señala que el nombramiento del personal no directivo irá precedido de convocatoria pública y de los

procesos selectivos correspondientes basados en los principios de igualdad, mérito y capacidad.

SODEMASA cumple estos principios con pulcritud. De hecho se publica puntualmente el anuncio en prensa, y se rige para hacer la selección por un baremo consensuado con los sindicatos más representativos.

El artículo 23.2 de la Constitución establece que los ciudadanos tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que establecen las leyes. No obstante, SODEMASA es una empresa pública, pero no tiene la condición de Administración Pública.

En el proceso de selección de las personas que integran el operativo de prevención y extinción de incendios SODEMASA utiliza un baremo de selección en el que se prima con un máximo de 3 puntos sobre 18 el residir en una zona próxima al desempeño del trabajo. Se obtienen estos puntos si el candidato al puesto vive a menos de 25 minutos del puesto de trabajo.

Este criterio se sigue porque el operativo que se gestiona debe estar preparado para actuar en cualquier momento en caso de que surja un incendio en su zona de actuación. De ello depende el que se pueda pasar de tener un conato de incendio (con resultado de suelo quemado de menos de una hectárea) a un incendio no controlado, simplemente por acudir a apagar el mismo 15 minutos más tarde.

Tal y como establece el Decreto 65/2001, de 27 de marzo de 2001, del Gobierno de Aragón, por el que se regula la organización y funcionamiento de los turnos de guardia del personal que participa en las tareas de prevención y extinción de incendios forestales los

servicios de extinción se han configurado tradicionalmente mediante un sistema de guardias de localización, que comprenden periodos de día completo, y de guardias de presencia física, establecidas en las épocas de mayor riesgo. La guardia de localización exige estar en situación de disponibilidad en el término municipal durante 24 horas de forma que sea posible la presencia inmediata cuando sea requerida.

Desde SODEMASA no se ha querido conculcar un precepto constitucional incluyendo la petición de residencia cercana dentro del perfil del candidato. Tradicionalmente ha sido una cuestión práctica, lógica y de sentido común que los miembros del operativo de incendios residan cerca de su zona de actuación, sin considerar esta petición como discriminatoria.

En este momento el operativo está ya puesto en marcha, empieza a incorporarse con fecha 1 de febrero, por lo que no es posible paralizar el proceso de selección que se inició a finales de noviembre.”

II.- Consideraciones jurídicas

Primera.- El Estatuto de Autonomía de Aragón, en reciente redacción dada por la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, por la que se reforma, indica en su artículo 59 que el Justicia de Aragón en el ejercicio de sus funciones podrá supervisar *“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”*.

Por DECRETO 237/2003, de 2 de septiembre, del Gobierno de Aragón, se creó la empresa pública «Sociedad de Desarrollo Medioambiental de Aragón, S. A.» El apartado segundo del artículo 1 de la norma indica que el

objeto social de la empresa viene constituido, entre otros aspectos, por la gestión de servicios públicos, así como por la prevención y lucha contra incendios forestales. Ello sea por encargo del Gobierno de Aragón o de otras Administraciones Públicas. Así, queda acreditada la facultad supervisora del Justicia de Aragón sobre dicha entidad.

Segundo.- 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 de la Comunidad Autónoma, 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.

En lo que se refiere a su personal, señala el artículo 87 de la misma norma 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.

Los propios Estatutos de la empresa en su artículo 2 recogen el régimen jurídico a la que debe sujetarse, indicando que se regirá por sus Estatutos sociales, por el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre (RCL 1989\2736 y RCL 1990, 206), y por lo dispuesto en el Capítulo IV del Título VILARG 2001\224 del 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 y demás normativa de aplicación.

Tercero.- En pronunciamientos anteriores, esta Institución ha tenido ocasión de referirse al peculiar régimen jurídico de las empresas públicas, en las que confluyen normas de derecho privado y de derecho público, y en las 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 en el régimen jurídico del personal de estas empresas, tal y como se aprecia en el artículo anteriormente citado.

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”*.

Indicaba la Administración en su escrito de respuesta a nuestra solicitud de información que “ *SODEMASA es una empresa pública, pero no tiene la condición de Administración Pública*”. Ello es indudable, y nada podemos objetar al respecto. No obstante, conforme a lo señalado su propio carácter de empresa pública impone el respeto a los principios citados para garantizar el adecuado sometimiento al ordenamiento jurídico. Así, entendemos que la cuestión planteada debe limitarse a analizar si el establecimiento en la convocatoria del requisito para participar en el proceso selectivo de “*residencia en entorno geográfico cercano*”, aun considerándolo dentro de una relativa libertad de empresa propia del carácter mercantil de Sodemasa, resulta respetuoso con los límites mínimos de igualdad, mérito y capacidad exigidos por la norma.

Cuarto.- Señalaba el escrito de queja presentado ante el Justicia que “*el deber de residencia de los empleados públicos, debidamente matizado tras el reconocimiento a todos los españoles del derecho fundamental a elegir libremente su residencia, efectuado en el artículo 19 de la Constitución, podrá ser requerido a los candidatos que resulten seleccionados... pero no puede constituir en ningún caso una circunstancia requerida con carácter previo a la superación de las respectivas pruebas selectivas*”.

En respuesta, el Departamento de Medio Ambiente ha señalado que “*en el proceso de selección de las personas que integran el operativo de prevención y extinción de incendios de SODEMASA utiliza un baremo de selección en el que se prima con un máximo de 3 puntos sobre 18 el residir en una zona próxima al desempeño del trabajo. Se obtienen estos puntos si el candidato al puesto vive a menos de 25 minutos del puesto de trabajo. Este criterio se sigue porque el operativo que se gestiona debe estar preparado para actuar en cualquier momento en caso de que surja un incendio en su zona de actuación*”.

En el supuesto planteado debemos dar la razón al ciudadano que presentó la reclamación. Entendemos que la empresa pública adscrita al Departamento de Medio Ambiente puede exigir, para garantizar una eficaz prestación del servicio público, la disponibilidad del operativo de prevención y extinción de incendios forestales. No obstante, ello no justifica que, para poder participar en el procedimiento de selección, los aspirantes deban reunir como requisito previo la residencia en un entorno próximo al lugar en el que se va a desempeñar el puesto de trabajo. Ello introduce un elemento de arbitrariedad en la selección que parece 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 deberá adoptar los medios que entienda oportunos para garantizar esa disponibilidad geográfica y temporal; pero no parece oportuno considerar que la residencia del aspirante a ser contratado en un entorno determinado constituya un valor determinante para asegurar el mérito y la capacidad. Y, en cualquier caso, puede implicar una vulneración del principio de igualdad.

Por ello, nos permitimos sugerirle al Departamento de Medio Ambiente que vele por que en las contrataciones de personal no directivo de las empresas públicas a él adscritas, se respeten los principios de igualdad, mérito y capacidad.

III.- Resolución

Por todo lo anteriormente expuesto, y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

SUGERENCIA

El Departamento de Medio Ambiente de la Diputación General de Aragón debe adoptar las medidas precisas para asegurar el respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad en las contrataciones de personal no directivo por parte de sus empresas públicas.