



BOLETÍN OFICIAL
DE LAS
CORTES DE ARAGÓN

Número 179 — fascículo 2.º — Año XVI — Legislatura IV — 22 de abril de 1998

SUMARIO

8. JUSTICIA DE ARAGON

Informe anual del Justicia a las Cortes de Aragón, 1997 (continuación) 7358

6. ORDENACION TERRITORIAL, OBRAS PUBLICAS Y SERVICIOS PUBLICOS

6.1. ORDENACIÓN TERRITORIAL: OBRAS PÚBLICAS

OBRAS PUBLICAS					
	1997	1996	1995	1994	TOTAL
Expedientes incoados	31	38	21	71	161
Expedientes archivados	24	38	21	71	154
Expedientes en trámite	7	0	0	0	7

En lo relativo a las expropiaciones, se aprecia un número considerable de casos en los que se detecta un notorio retraso en el abono de justiprecios o indemnizaciones.

Son muchos los casos en los que los pequeños Ayuntamientos encuentran serias dificultades para prestar y mantener los llamados servicios mínimos obligatorios, por lo que deberían solicitar ayudas y colaboración a las Diputaciones Provinciales.

Los expedientes más relevantes son los siguientes:

INTERESES DEL JUSTIPRECIO POR EXPROPIACIÓN. (Expte. DII-918/1996-7)

Este expediente versa sobre una queja relativa al cálculo y liquidación de los intereses del justiprecio por una expropiación forzosa, y dio lugar a la siguiente *Recomendación*:

«Tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado y que fue posteriormente archivado, por entender que el problema planteado se encontraba en vías de solución, escrito en el que se hacía alusión a la liquidación de los intereses del justiprecio fijado por el Jurado Provincial de Expropiación Forzosa en el expediente de expropiación, Carretera A-1531, Proyecto T-098-TE, Teruel-San Blas, del terreno integrado en las parcelas 91 y 94 a), b), c), polígono 49 del Término de Teruel.

Posteriormente, con fecha 22 de enero de 1997, el promotor de la queja remitió nuevo escrito a esta Institución en el que indicaba, entre otras consideraciones, que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón había resuelto el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Administración Autonómica contra la Resolución del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa por Sentencia de fecha 27 de noviembre de 1995; y que hubo tiempo más que suficiente para el cálculo de los intereses y su liquidación hasta la fecha del pago del débito, ya que transcurrieron más de diez meses para hacer efectivo el importe principal previa comunicación para proceder al pago; y más de 16 días, desde la comunicación de fecha 16 de septiembre de 1996 al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Teruel en la que se señalaba el día 2 de octubre de 1996 para efectuar el pago del justiprecio. Acuerdo que se le notificó al interesado el 18 de septiembre y publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de fecha 25 de septiembre de 1996. Intereses que fueron reclamados por el interesado por medio de escrito de fecha 20 de septiembre de 1996 dirigido al Jefe de la División de Carreteras II, y en el Acta de Pago del justiprecio de fecha 2 de octubre de 1996.

El informe de fecha 19 de diciembre de 1996, trasladado a nuestro requerimiento de información por el Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes, tuvo entrada en esta Institución el 8 de enero de 1997, cuyo tenor literal es el siguiente:

“El cálculo de los intereses se efectúa hasta la fecha de pago del justiprecio. Como dicha fecha no es conocida con antelación, difícilmente se puede calcular el montante de los intereses. No obstante, la fecha de pago del justiprecio fue el día 2 de octubre de 1996 y el día 7 de noviembre el Servicio Provincial de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes, División de Carreteras de Teruel remitió el expediente correspondiente a la Dirección General de Carreteras, Transportes y Comunicaciones para el pago de los intereses. Como quiera que en el presente año de 1996 se carece de dotación presupuestaria suficiente para hacer efectivo el pago de los precitados intereses, se incluirá en la relación de deudores para que le sean abonados con cargo al ejercicio económico de 1997.”

En consecuencia, habiendo examinado los nuevos hechos reseñados en el anterior escrito presentado, y el informe facilitado por el Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes, y reabierto el expediente, cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.— A tenor de la regla 4ª del art. 54 de la Ley de Expropiación Forzosa, “*Al efectuar el pago del justiprecio se hará la liquidación definitiva de intereses*”.

Sobre este punto tiene declarado el Tribunal Supremo que, “*no puede ser fijada la cantidad total en que consisten los intereses hasta que llegue el momento del pago, nunca en el justiprecio, ya que se ignora en absoluto el tiempo que durará el aplazamiento*” (S. 13 febrero 1960).

Los Intereses fueron acordados por el Jurado Provincial de Expropiación Forzosa en su Resolución de fecha 14 de junio de 1993, confirmada por Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de fecha 27 de noviembre de 1995.

Sentencia, que en aplicación del artículo 104 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, “se comunicará en el plazo de diez días, por medio de testimonio en forma, al órgano a quien corresponda, para que las lleve a puro y debido efecto, adopte las resoluciones que procedan y practique lo que exigía el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo”.

Según el escrito de queja, el 16 de septiembre de 1996 ya se había producido el libramiento de pago del expediente de expropiación forzosa y acordado la fecha del 2 de octubre para efectuar el pago del justiprecio, por lo que la Administración tuvo 16 días para calcular la liquidación de los intereses, plazo que, entiende esta Institución, es más que suficiente para realizar la citada liquidación.

Segunda.— La Sentencia del T.S. de 5 de diciembre de 1989, en un supuesto de contratación administrativa, indica en su Fundamento de Derecho cuarto que, “*la sentencia al presente combatida acogió plenamente la tesis de la demanda en orden al abono de intereses legales devengados por la demora en el pago del saldo resultante de la liquidación provisional de las obras de actual referencia; dándose la circunstancia que la propia Administración ya había reconocido la procedencia del abono de intereses por demora al contratista, aunque no en la cuantía reclamada por éste, la cual era susceptible de exacta cuantificación a través de una simple operación aritmética al ser conocidas de antemano sus premisas —tiempo de la demora y el tipo de porcentaje aplicable—, por venir claramente determinadas en la normativa jurídica de aplicación, no bastando en su contra la contumacia negativa de la Administración en aplicarla; luego, al ser dichos intereses vencidos, una deuda líquida, también ésta ha de devengar intereses legales desde el momento en que fue judicialmente reclamada, aun cuando el*

contrato haya guardado silencio en este punto, por aplicación del artículo 1109 del Código civil”.

Son, pues, los intereses de demora en el pago del justiprecio, regulados en los artículos 56 y 57 de la L.E.F., una cantidad determinada, líquida y exigible, ya que estaba fijada la base, el tanto por ciento aplicable y el periodo de devengo; y, según la Sentencia antes citada, cantidad “susceptible de exacta cuantificación a través de una simple operación matemática”.

Igualmente, la doctrina más consolidada considera que aunque no caben los intereses de los intereses, “una vez liquidados los debidos tras el pago del justiprecio, la demora en su pago independiente parece generar otros intereses razonablemente sobre la cantidad ya líquida: en este sentido, que es el correcto, las Sentencias de 5, 12 y 19 de diciembre de 1989” (García de Enterría, Curso de Derecho Administrativo II).

Tercera.— En virtud del artículo 28 de la Ley 4/1986, de 4 de junio, de Hacienda de la Comunidad Autónoma de Aragón, si la Comunidad no pagara al acreedor “dentro de los tres meses siguientes al día de la notificación de la resolución judicial o del reconocimiento de la obligación, deberá abonarle, además, el interés legal del dinero vigente al día de la notificación o del reconocimiento de la obligación, calculados desde el día en que se solicite por escrito el cumplimiento de la obligación hasta el día de pago”.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 1990, Sala de revisión, considera, en un caso de intereses de demora, que “el cómputo de este interés, como elemento temporal de su determinación, ha de estar inspirado también en el principio de igualdad, y, por ello, el momento inicial en que nace la prestación indemnizatoria por la demora en el pago, ha de situarse en el día siguiente al del vencimiento de la obligación principal, como establece el art. 36 de la Ley General Presupuestaria para las cantidades adeudadas a la Hacienda Pública. El art. 45 no modifica tal criterio para el cálculo, en el supuesto inverso de las deudas a cargo de la Administración y tan sólo instrumenta un plazo de tres meses para que se la pueda considerar incursa en mora, una vez producida la cual sus efectos se retrotraen al instante en que efectivamente se produjo el incumplimiento. Esta es la única lectura que permite armonizar ambas normas, aparentemente antinómicas y la conservación de su contenido, a la luz de la Constitución”.

Estando la Administración Autónoma obligada por el artículo 52, regla 4ª de la L.E.F., a efectuar la liquidación de los intereses en el momento del pago del justiprecio, siendo, por tanto, estos intereses una deuda determinada, líquida y exigible, y habiendo interpelado el expropiado su pago en el Acta de Pago de 2 de octubre de 1996, debe ahora, en opinión de esta Institución, la citada Administración, proceder en primer lugar a la liquidación de los intereses de demora del pago del justiprecio de la expropiación regulados en los artículos 56 y 57 de la L.E.F., procedimiento que deberá tramitarse de oficio en conformidad con los principios constitucionales de legalidad y eficacia, artículos 9 y 103 de la Constitución Española, que deben presidir la actuación de la Administración Pública; y debe, en segundo lugar, en aplicación del artículo 28 de la Ley de Hacienda de la Comunidad, abonar, una vez transcurridos los tres meses desde el reconocimiento de la obligación, el interés legal del dinero vigente sobre la anterior cantidad; obligación que nace de la Ley, y que fue reconocida por el Acuerdo del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de fecha 14 de junio de 1993 confirmado por Sentencia de 27 de noviembre de 1995 de la Sala Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón por la Administración.

Por todo lo expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular la siguiente RECOMENDACION:

Que tomando en consideración los hechos relatados y disposiciones que a ellos resultan aplicables, se proceda por el Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes, a efectuar la liquidación definitiva de los intereses sobre el justiprecio fijado por el Jurado Provincial de Expropiación Forzosa, y a abonar el interés legal antes especificado.»

Respuesta de la Administración

El Consejero de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de la Diputación General de Aragón contestó aceptando la *Recomendación* formulada, manifestando que: «Estudiado su contenido, ha sido tomada en consideración y en su consecuencia se ha procedido a efectuar Documento ADO de autorización, y disposición, de liquidación de intereses, cuya copia se adjunta, fechado el 18 de los corrientes, que juntamente con el Documento O, del día 7 asimismo de los corrientes, liquidará la deuda en favor de quien efectúa la queja, así como del resto de los que fueron expropiados en su día por la ejecución de las obras.».

INTERESES DE DEMORA POR CERTIFICACIONES DE OBRA. (Expte. DII-367/1997-7)

Este expediente versa sobre una queja relativa a la solicitud de intereses de demora por el retraso en el pago de certificaciones de obra, y dio lugar a la siguiente *Sugerencia*:

«Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado y en el que se hacía alusión a que la Mancomunidad Plasencia de Jalón-Urrea de Jalón no había contestado a la solicitud de los intereses de demora por el retraso en el pago de las certificaciones de obra a una mediana empresa constructora de la Comunidad presentada el 19 de septiembre de 1996.

Habiendo examinado el escrito de queja, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse a la Mancomunidad Plasencia de Jalón-Urrea de Jalón con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la queja.

Con fecha 9 de junio de 1997 la Mancomunidad respondió al requerimiento de información efectuado desde esta Institución por medio de escrito según el cual:

“En contestación a su atento escrito referenciado, le ponemos en su conocimiento que no se ha podido atender a la Empresa en su petición sobre abono de intereses de demora por la Construcción de las Piscinas Y Zonas Complementarias, principalmente por las siguientes cuestiones:

La empresa señala fecha de finalización de las obras julio de 1.993, se pone de manifiesto que esta fecha es errónea, las obras fueron finalizadas en el ejercicio de 1.994.

Esta Mancomunidad no puede deducir del escrito presentado por la citada Empresa, saber exactamente que cantidad reclama y en base a que fechas de ejecución de obras, de la 1ª o 2ª fase, certificaciones de obra, ... etc.”

Con fecha 16 de julio de 1997, y una vez remitida por la empresa constructora las aclaraciones precisas, se dirigió nuevo escrito a la Mancomunidad Plasencia de Jalón-Urrea de Jalón por el que se le manifestaba que la fecha de finalización de las obras efectivamente fue en el año 1.994 y las fechas de las certificaciones de obra que no fueron abonadas a su debido

tiempo. Solicitando nuevamente de la Mancomunidad el reconocimiento al derecho que asiste a la empresa a cobrar el interés de demora.

Con fecha 28 de julio de 1997 la Mancomunidad remitió extenso, razonado y motivado escrito a nuestro anterior requerimiento de información y cuyo tenor literal es el siguiente:

“Manifestamos que no prestamos conformidad a lo solicitado por la empresa constructora C por las obras de ejecución de las piscinas de la Mancomunidad.

No obstante la citada empresa puede interponer los recursos en vía contencioso-administrativa que estime oportunos, para defensa de sus intereses.”

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Se plantea por la empresa constructora la procedencia del abono de intereses por parte de la Mancomunidad Plasencia de Jalón-Urrea de Jalón como consecuencia del retraso en el pago de las certificaciones de obra en la ejecución de las Piscinas y zonas complementarias de la Mancomunidad.

Los intereses de demora, a tenor de lo establecido en el artículo 94.2 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales y jurisprudencia que lo interpreta, se devengan, sin necesidad de interpelación o intimación, a partir de los dos meses de la expedición de la certificación, siendo el tipo aplicable el establecido en la Ley de presupuestos correspondiente, por lo que basta que se produzca el retraso de dos meses, plazo que tiene la Administración para abonar lo debido, para que se produzca el devengo de intereses.

Declara la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 enero de 1992, en cuanto a la necesidad de intimación, que:

“La polémica sobre el art. 94 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales ha sido resuelta por el Tribunal Supremo a favor del automatismo del devengo, transcurridos dos meses, sin necesidad de intimación expresa, estimado la aplicación preferente del precepto específico del régimen local sobre el genérico del Estado.”

Asimismo, en este sentido, establece la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 1993 que: “no es atendible la tesis de que no se hizo reserva, al recibir el principal, de los intereses de demora, porque el derecho a los mismos nace de la propia norma que dispone sin más el tanto por ciento a satisfacer cuando los pagos no se realicen oportunamente [...] no siendo aplicable, por otra parte, el art. 1110 del Cc. que se refiere sólo a las obligaciones que regula el derecho privado y no al administrativo.”

La pretensión de apelación planteada por el Ayuntamiento de Alcobendas se apoya al decir que la sentencia impugnada ha incurrido en aplicación incorrecta de los arts. 47 de la Ley de Contratos del Estado y 144 de su reglamento “puesto que el abono de intereses ha de operarse como fecha inicial desde la intimación al pago efectuado por la empresa acreedora hasta el completo pago de la cantidad principal adeudada, y en el presente caso cuando intimó al pago, ya había percibido la totalidad del principal.

... si producida una reclamación de intereses por demora en el pago de una obra, deben satisfacerse aquéllos desde la fecha de la intimación o bien a partir del transcurso del plazo que establece la normativa de contratación a contar desde la fecha de la certificación de obra, recepción provisional o definitiva, la doctrina reiterada de la Sala, dictada en relación a los arts. 47 y 57 de la Ley de Contratos del Estado y 144, 172 y 76 del Reglamento de dicha ley y art. 94 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, es la de que el momento inicial

que marca la obligación de pago de intereses por mora a que se contraen los artículos citados de la Ley y Reglamento de Contratos del Estado es la fecha del transcurso de los tres, nueve y seis meses establecidos en dichos preceptos y no el de la intimación. Por otro lado, la S. 15-4-1987 destaca que el requisito formal de la intimación no viene exigido en el art. 94 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales.”

Igualmente, S. del T.S. 20 de diciembre de 1986.

Por tanto, no constando en el presente caso de manera expresa la renuncia expresa y terminante por parte de la empresa constructora a los intereses, ni la existencia de pacto entre las partes contratantes que fije la indemnización de daños y perjuicios por la mora del deudor, ni la prescripción del derecho de la empresa a reclamar los intereses, hay que entender que — al consistir la obligación de la Mancomunidad en el pago de una cantidad de dinero, y habiendo incurrido ésta en mora—, son de aplicación los artículos 92 y 94 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, que no hacen sino seguir el criterio establecido por el Código civil en su artículo 1108, que señala que la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal, regla que, con otra redacción se recoge en el artículo 94 del Reglamento de Contratación.

Por todo lo expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular la siguiente **SUGERENCIA**:

Que tomando en consideración los hechos relatados y disposiciones que a ellos resultan aplicables, la Mancomunidad Plasencia de Jalón-Urrea de Jalón proceda a reconocer y abonar los intereses de demora correspondientes al retraso en el pago de las certificaciones de obra por los medios legales procedentes.»

Respuesta de la Administración

Hasta el momento de la elaboración de este Informe no se ha recibido respuesta de la Mancomunidad Plasencia de Jalón-Urrea.

6.2. SERVICIOS PÚBLICOS Y TRANSPORTES

SERVICIOS PUBLICOS Y TRANSPORTES

	1997	1996	1995	1994	TOTAL
Expedientes incoados	50	42	24	52	168
Expedientes archivados	44	42	24	52	162
Expedientes en trámite	6	0	0	0	6

En este apartado la casuística es muy variada y son muchos los ciudadanos que acuden a esta Institución para formular quejas sobre el funcionamiento de los servicios públicos.

Se siguen produciendo casos de municipios en los que no se prestan todos los servicios mínimos obligatorios, por lo que resulta imprescindible que la Diputación General de Aragón y las Diputaciones Provinciales sigan colaborando a este fin con los pequeños municipios.

Se constata la inadecuada vertebración de las comunicaciones territoriales mediante servicios de transporte público, afectante en particular a determinados ámbitos de la provincia de Teruel.

Se han presentado muchas quejas debidas al mal estado del Cementerio Municipal.

Los expedientes más ilustrativos son los siguientes:

ACCESO A INFORMACIÓN DE LOS CONCEJALES. (Expte. DII-800/1996-9)

Este expediente versa sobre una queja relativa a los problemas de determinados Concejales del Ayuntamiento para acceder a diversa documentación obrante en el mismo, y dio lugar a una *Sugerencia* del siguiente tenor literal:

«Ha tenido entrada en esta Institución un escrito de queja que ha quedado registrado con el número de referencia arriba expresado, y en el que se hace alusión a que a determinados miembros de esa corporación municipal no se les permite acceder a diversa documentación obrante en el propio Ayuntamiento de Cadrete.

Habiendo examinado el dicho escrito de queja, se acordó admitir el mismo a mediación, y dirigirse a la corporación que Ud. preside con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión suscitada.

Pues bien, el Ayuntamiento de Cadrete, en contestación a nuestro requerimiento, nos dio traslado de una copia de la resolución nº 87 de 1995 dictada por esa Alcaldía, que aun siendo del año 1995 hay que entender que es la pauta de comportamiento de esa corporación municipal, y cuyo contenido es el siguiente:

“1º Que todos los Concejales del Ayuntamiento podrán examinar, e incluso obtener copias de documentos concretos de los expedientes incluidos en el orden del día, desde el mismo día de la convocatoria; las copias serán de documentos concretos, pero en ningún caso de expedientes concretos.

2º Cuando un Concejale que no ostente delegaciones o responsabilidades de gestión, desee obtener información sobre un asunto o expediente, deberá solicitarlo por escrito, concretando qué expediente o documento desee examinar; una vez localizado se le comunicará, si es posible o procedente, cuándo puede pasar a examinarlo o estudiarlo.

3º A todo Concejale del Ayuntamiento que haya obtenido la información solicitada, se le hará saber el deber de guardar reserva en relación con la información que se le facilite; asimismo para el acceso a la misma, no podrán ir acompañados de personas que no sean miembros del Ayuntamiento.

4º Las presentes normas se darán a conocer a todos los funcionarios y personal del Ayuntamiento para su exacto cumplimiento, en especial la prohibición de facilitar fotocopias de documentos o expedientes, salvo lo recogido en el apartado 1º.”

No obstante lo expuesto, los reclamantes han afirmado que se les ponen trabas y obstáculos a la hora de ejercitar este derecho.

Del tenor de los precedentes hechos pueden extraerse las siguientes consideraciones jurídicas.

Primera.— La Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, en su art. 77, señala que *“todos los miembros de las corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos datos, antecedentes o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función”*.

Y de otra parte, el art. 14.3 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales estatuye que *“en todo caso, la denegación del acceso a la documentación informativa habrá de hacerse a través de resolución o acuerdo motivado”*, disponiéndose en su precepto siguiente que no es preciso acreditar su condición de

miembro de la corporación cuando se trate de aquéllos que ostenten delegaciones o responsabilidades de gestión, y de ahí la manifestación que se lleva a cabo diferenciando a los Concejales que ostentan dicha delegación o responsabilidades de gestión, exigiendo en determinados casos que se solicite la documentación por escrito.

Por último, con respecto al deber de guardar reserva de lo obtenido, el art. 16.3 del mismo Texto Legal dispone que *“los miembros de las corporaciones locales tienen el deber de guardar reserva en relación con las informaciones que se les faciliten para hacer posible el desarrollo de su función, singularmente de las que han de servir de antecedente para decisiones que aún se encuentren pendientes de adopción, así como para evitar la reproducción de la documentación que pueda serles facilitada, en original o copia, para su estudio”*.

En principio, y del análisis de la normativa reguladora de este derecho, podemos apreciar que en esta Resolución de la Alcaldía se establecen determinadas prescripciones y pautas que han de ser observadas a la hora de ejercitar el acceso a la documentación; lo que no puede conllevar en absoluto que no se haya de permitir el citado acceso a la misma, salvo en asuntos puntuales y mediante resolución motivada, que habrán de ser analizados concretamente y en su debido contexto, y además, nuestra doctrina jurisprudencial trata de eliminar obstáculos y barreras en orden al ejercicio de este derecho.

No obstante, y a mi entender, en determinados casos particulares esta resolución puede dar lugar en la práctica a que se pongan determinados obstáculos artificiosos, siendo que además los reclamantes nos han señalado las grandes dificultades con que se encuentran a la hora de acceder a los archivos y documentos de esa corporación municipal, y por ello, considero conveniente significar que, la sentencia de nuestro Alto Tribunal, de fecha 9 de diciembre de 1995 (R.A.J. nº 9252), establece en uno de sus fundamentos jurídicos que *“el artículo 15 del ROFRJEL contempla, en desarrollo de LRBR, tres supuestos en los que los Concejales pueden ejercer de forma directa su derecho a la información, sin mediación previa del Alcalde o del Presidente de la Comisión de Gobierno, resultando obligados los servicios administrativos locales a facilitar directamente la información que se les pida, incluso mediante la obtención de copias o fotocopias de antecedentes o documentos y sin necesidad de que el miembro de la Corporación acredite estar autorizada a obtenerla. La Sentencia de esta Sección de 27 de noviembre de 1994 declara, en tal sentido, que el dicho artículo 15 contiene una regulación concreta, precisa y suficiente del desarrollo del derecho a la información de los Concejales y que cualquier interferencia o de petición previa de autorización en dichos supuestos vulnera el derecho esencial a la información reconocido a los Concejales en el artículo 77 de la LRBR. Dicha doctrina determina ya la nulidad del Decreto que se examina en cuanto, como se dijo, la autoridad municipal trata de arrogarse una competencia incondicionada de autorizar que —en contra de lo que se razona— afecta indudablemente a los casos del artículo 15 del ROFRJEL. La misma suerte debe correr el Decreto de la Alcaldesa en la parte en que se refiere a los supuestos del artículo 14 del ROFRJEL. Es cierto que dicho precepto establece la mediación del Alcalde o del Presidente de la Comisión de Gobierno en los restantes casos de obtención de antecedentes, datos o informaciones, pero el Acuerdo que se examina omite mencionar el régimen del silencio administrativo positivo (artículo 14.2 ROFRJEL) y de la exigencia de expresa de motivación de cualquier acuerdo denegatorio (artículo 14.3 ROFRJEL), lo que es restrictivo*

del régimen general, y en definitiva, del derecho esencial de información de los Concejales que garantiza la normativa básica del Estado". Y la sentencia aquí citada y transcrita, resulta directamente aplicable a los dos primeros puntos de la Resolución que está siendo analizada.

Segunda.— Por otra parte, y al hilo de lo expuesto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 1995 (R.A.J. 7366) afirma que "... las razones que la Corporación recurrente aduce, para justificar lo que estima como uso abusivo del derecho a la información y que concreta en síntesis, en que los documentos se referían a anterior Corporación y que fueron debidamente aprobados por los respectivos Plenos, no muestran esta realidad del uso abusivo, pues el derecho a la información reconocido en la Ley, no es sólo para actos futuros, ni para las actuaciones no aprobadas por el Pleno, y el hecho de que fuesen actuaciones realizadas por una Corporación anterior, en principio justifica aún más la petición de los recurrentes, que iba, al parecer dirigida a conocer actuaciones y situaciones de las que no habían tenido conocimiento..."

Y de otra parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1994, (R.A.J. 9252) sienta en uno de sus fundamentos jurídicos que "en base a que el artículo 15 del Real Decreto 2568/1986., previene que "los servicios administrativos sin necesidad de que el miembro de la Corporación acredite estar autorizado," entre otros "cuando se trate del acceso de cualquier miembro de la Corporación, a la información y documentación correspondiente a asuntos que hayan de ser tratados, por los órganos colegiados de que formen parte.", es claro y obligado confirmar la sentencia apelada..., y la Ley de Bases sobre el Régimen Local, reconocen el derecho a la información de los Concejales, pero no regulan el modo de obtenerla y que el acuerdo impugnado, vulnera lo dispuesto en tal precepto..."

Y con respecto a la obtención de copias, en la dicha Sentencia se establece "...a pesar que el citado artículo 15 se refiera genéricamente a la información y no a la expedición de copias o fotocopias, pues, además, de que la referencia genérica a facilitar información, puede y debe comprender la expedición de copias o fotocopias, ya que si informar de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua, es enterar, dar noticia de una cosa, es claro, que la mejor forma, o uno de los modos de informar es dar copia del escrito sobre el que ha de informar, y esta Sala ha declarado en Sentencia de 22 de noviembre de 1989, al precisar que "la entrega de copias es tan sólo uno de los medios a través de los cuales pueden los Concejales obtener información"; no hay que olvidar que el citado Real Decreto 2568/1986, en su artículo 16 reconoce la posibilidad de obtener copias, en los casos de acceso libre, y por otro lado a los particulares afectados el derecho a la obtención de copias y la Ley 30/1992, en su artículo 35 lo ha reconocido como derecho genérico de los ciudadanos frente a las Administraciones Públicas, y si ello es así, resultaría obviamente un contrasentido, el que los particulares interesados en defensa de sus propios intereses tuvieran derecho a la obtención de copias y por contra que los Concejales, no tuvieran derecho a ello, cuando tienen reconocido un derecho especial de información, entre otros artículos 77 de la Ley de Bases sobre el Régimen Local, en los asuntos que están interesados, y ello, no para defender sus propios intereses y sí para la defensa de los intereses generales de los ciudadanos".

Tercera.— En otro orden de cosas, partiendo del principio general de participación política de los ciudadanos en la cosa pública, que precisa y exige aclarar la naturaleza y sentido del

mandato otorgado a quienes han resultado elegidos, el artículo 23 de la vigente constitución española vino a proclamar que,

"1.— Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, 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 se señalen en las leyes.

Y por todos es sabido que el Concejal, en el ejercicio de sus funciones es absolutamente independiente, siendo que en el desempeño de su cargo está haciendo uso de los derechos que le confiere en artículo 23 de la Constitución.

Y en esta línea, nuestro Tribunal Constitucional se ha manifestado en diversas ocasiones, entre otras, en Sentencias de 4 de febrero de 1983, 20 de febrero de 1984 y 6 de marzo de 1985, aludiendo la última citada que "desempeñarlo de acuerdo con lo previsto en la Ley que, como es evidente, no podrá regular el ejercicio de los cargos representativos en términos tales que se varíe de contenido la función que han de desempeñar, o se la estorbe o dificulte mediante obstáculos artificiales, o se coloque a ciertos representantes en condiciones inferiores a otros, pues si es necesario que el órgano representativo decida siempre en el sentido querido por la mayoría, no lo es menos que se ha de asignar a todos los votos igual valor y se ha de colocar a todos los votantes en iguales condiciones de acceso al conocimiento de asuntos y participación en los distintos estadios del proceso de decisión..."

Y por último, considerando asimismo que resulta de aplicación para aclarar lo manifestado en la resolución trasladada, la Sentencia de 3 de julio de 1995 (R.A.J. 5496), expresa que "ha de entenderse que forma parte del derecho a la participación de los concejales, el acceso directo a los expedientes para su examen, análisis, estudio y reflexión, lógicamente a realizar antes de la sesión en que se han de tratar los asuntos a que la petición se refiere. Siendo obviamente ilegal el procedimiento de la mera lectura del expediente durante la sesión...en definitiva, cabe llegar a la conclusión, de que fue conforme a derecho la sentencia apelada, de que la obstaculización de la labor de los concejales del grupo opositor, supuso una vulneración directa del derecho de participación del art. 23.1 de la CE".

Por todo ello, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formularle una sugerencia en el sentido de que, respetando las garantías mínimas, se elimine todo asomo de obstáculo en orden al ejercicio del derecho al acceso a la información por parte de los miembros de esa corporación municipal.»

Respuesta de la Administración

El Ayuntamiento de Cadrete contestó aceptando la Sugerencia.

PROBLEMAS DE ABASTECIMIENTO DE AGUA. (Expte. DII-68/1997-9)

Este expediente versa sobre una queja relativa a los problemas de abastecimiento de agua en el Barrio de la Azucarera, sito en la localidad de Epila, y dio lugar a una Sugerencia en los siguientes términos:

«Ha tenido entrada en esta Institución un escrito de queja en el que se hace alusión al problema de abastecimiento de agua en el Barrio de la Azucarera, situado en la Villa de Epila.

Habiendo examinado el dicho escrito de queja, se acordó admitir el mismo a mediación, y dirigirse al Ayuntamiento de Epila con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión suscitada.

Con fecha 3 de abril, esa corporación municipal dio respuesta al requerimiento efectuado desde esta Institución mediante la remisión de un informe en el que tras una exposición de hechos, se concluía lo siguiente:

“PRIMERO.— En primer lugar, y en cuanto al contenido inicial del Escrito de Queja respecto a la obligatoriedad del Ayuntamiento de Epila de suministrar agua potable a este Barrio de Epila, entendemos que al ser dicho barrio una urbanización privada, donde los servicios de agua y vertido los proporcionaba y los sigue proporcionando la empresa propietaria, y vendedora de las viviendas del antiguo complejo industrial, donde actualmente se sitúa, y constando además que las infraestructuras de común uso son igualmente de propiedad privada pues éstas no se han cedido al Ayuntamiento, éste, a pesar de todo lo anterior, nunca se ha negado a intentar solucionar la deficiente calidad de agua.

Para ello el Ayuntamiento ha mantenido y mantiene diversas conversaciones con el señor Consejero de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de la Diputación General de Aragón, cuyo único fin es intentar captar fondos que financien el proyecto integral de urbanización de dicho barrio realizado el marzo de 1996 por Don y, Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, a instancia de la Corporación.

SEGUNDO.— Sin ánimo de soliviantar posturas, entendemos que se pretende hacer responsable de una situación, lamentable para todos, al Ayuntamiento de Epila. Debemos hacer constar que es legalmente exigible a los vecinos de esa urbanización privada, el que se constituyan en una Comunidad de Usuarios, todo ello de acuerdo con los artículos 73.1, 74 y 75 de la Ley de Aguas y artículos 198 a 231 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico.

Sin este requisito legalmente exigible en las Normas Subsidiarias Municipales aprobadas definitivamente por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza el 13 de mayo de 1993, entendemos que cualquier posible solución que se estudie quedará en suspenso hasta la definitiva constitución de dicha Comunidad, en la cual deberá estar como parte integrante de la misma la Cía. x.

TERCERO.— No discutimos la obligatoriedad del Ayuntamiento de suministrar agua potable a un núcleo privado de viviendas dentro de su término municipal, pero debemos hacer constar que las Normas Subsidiarias anteriormente citadas determinan que el establecimiento y conservación de las redes de alcantarillado y abastecimiento de aguas debe sufragarse exclusivamente a cargo de particulares.

A mayor abundamiento, el barrio de la Azucarera se califica en dichas normas como suelo apto para urbanizar (S.A. UR-10), siendo el suministro de aguas, obras de captación y distribución domiciliaria de la misma por cuenta y riesgo de la titularidad privada.

CUARTO.— La antedicha urbanización no dispone de una adecuada red de vertido, realizándose el mismo a pozos negros, por lo que entiende esta Corporación que no se puede acometer adecuadamente el servicio de aguas mientras no dispongan de una mínima distribución de agua y vertido, para lo cual el Ayuntamiento, como antes hemos expresado, redactó un

plan integral cuya acometida exige la cesión a titularidad pública de las calles de la urbanización.

QUINTO.— Respecto a la afirmación realizada en el escrito de queja de la ineficacia municipal, extraña sobremano tal gratuita calificación, pues independientemente de no existir en dicha urbanización una Comunidad de Propietarios y Usuarios legalmente constituida, el municipio ha realizado en el último año y con independencia de las ya realizadas con anterioridad, (por ejemplo, en el año 1974 a petición de unos usuarios del ferrocarril, se instaló el alumbrado público desde el casco urbano de Epila a la Estación del Ferrocarril y por, solicitud de los residentes en el Barrio de la Azucarera, se amplió al barrio, ya que disponía de un alumbrado viejo y en muy mal estado, y desde entonces la facturación, mantenimiento y reparaciones de las líneas corren a cargo de este Ayuntamiento, cuando se instaló el Servicio de Recogida de Basuras de Epila, por motivos de higiénico-sanitarios se instalaron contenedores para la recogida de los Residuos Sólido Urbanos, por este servicio satisfacen el 50% de la Tasa establecida para los vecinos del núcleo de población, etc.), las siguientes actuaciones.

A.— Redacción de un proyecto integral incluyendo todo tipo de suministros, el cual se podría realizar en diferentes fases.

B.— Solicitud y tramitación de ayudas económicas a la Diputación General de Aragón.

C.— Reparación de redes de abastecimiento solicitando el correspondiente permiso del propietario del solar donde se había producido la avería, ya que la red principal atraviesa su finca.

D.— Instalación y reparto de cisternas de agua potable a los vecinos de la urbanización.

E.— Elaboración de estudio y perforación de un pozo para alumbramiento de aguas subterráneas.

F.— Solicitud a la Cía. x la cesión de las balsas de agua con el fin de realizar un nuevo estudio y poder presentar una alternativa al suministro privado por el municipio, sin que hasta la fecha se tenga contestación.

G.— Elaboración de una memoria valorada para el abastecimiento desde el pozo perforado con instalación de bombas, línea eléctrica, balsas de decantación, grupo de presión, etc.

SEXTO.— Debemos concluir que el ánimo de este municipio, como demuestra su actuación es dialogar y encontrar la mejor solución para los propietarios de las viviendas situadas en el Barrio de la Azucarera, para lo cual hay proyectados diversos estudios técnicos, y tramitadas subvenciones y ayudas de organismos Oficiales. Esta postura dialogante y cooperadora contrasta con el tono de los escritos dirigidos a esta Corporación y al Justicia por parte de una Asociación de Vecinos que no cumple los mínimos requisitos legales de representación, así como tampoco muestran un criterio unánime de todos los propietarios.

No negamos la obligatoriedad del suministro de agua potable a la urbanización, por lo que está fuera de toda duda, de acuerdo con la normativa municipal y estatal autorizante mencionada, pero también es incontrovertible que el Ayuntamiento no tiene porque hacerse cargo de ningún coste relativo a la instalación y distribución del servicio de aguas, a pesar de que esté dispuesto a colaborar en todo lo posible tanto administrativa como técnicamente con los interesados.

Una vez examinada la respuesta remitida desde ese organismo a la petición de información que se le hizo en virtud de la tramitación de la queja, se consideró que era preciso ampliar algún aspecto de la misma para poder llegar a una decisión en cuanto al fondo del expediente, y por ello, visto el propósito

anunciado por esa corporación municipal, y teniendo en cuenta que los firmantes en queja manifestaron a esta Institución que asumen y son plenamente conscientes que ellos son los obligados a pagar el coste relativo a la instalación y distribución del servicio de agua, solicitamos que se precisara para una mayor seguridad y garantía, si los afectados tributaban por Impuesto sobre Bienes Inmuebles de naturaleza urbana, respuesta que resultó afirmativa.

A los precedentes hechos le son de aplicación las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.— El artículo 47 de nuestra Ley Suprema establece el derecho que ostentan todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, y como actuaciones instrumentales, este precepto encomienda a los poderes públicos la promoción de las condiciones necesarias para la efectividad de este derecho.

Como afirma Fernando Garrido, *a lo que los poderes públicos están compelidos es a promover las condiciones necesarias para que todo español pueda disfrutar de una vivienda digna y adecuada, y el fin de las actividades públicas en este sector es el conseguir la ejecutividad de ese disfrute.*

Segunda.— Del contenido de la respuesta proporcionada a la petición de información de esta Institución, y poniendo ello en relación con los datos proporcionados por los firmantes de la queja, hemos de llegar a la conclusión de que existe un problema y concurre una situación difícil y compleja, pero que no puede conllevar que, en tanto se adopten y culminen medios técnicos y jurídicos precisos para su solución, los más perjudicados resulten ser los ciudadanos propietarios y moradores de las distintas viviendas relacionadas y recogidas como fincas catastrales independientes en la relación adjuntada, y que pertenecen a personas físicas individuales que personalmente tributan por Impuesto sobre Bienes Inmuebles de naturaleza urbana.

Tercera.— Salvo error en el análisis de las circunstancias concurrentes, lo que parece acontecer es que habiendo vendido la empresa antigua titular de la total finca matriz las viviendas existentes en el Barrio de que se trata, dicha empresa ha conservado la titularidad dominical de los terrenos que deben corresponder a calles y viales, y/o zonas de servicios, pero no es titular de las casas existentes, sino que éstas corresponden a terceras concretas personas, que, además, en el propio relato histórico proporcionado por el Ayuntamiento se dice que *“en el año 1978 y siguientes, comienzan a pagar las viviendas segregadas, sus correspondientes recibos de Urbana, una vez que fueron comprobados por la Inspección de Hacienda, siguiendo a nombre de la Compañía el Resto de la Finca Matriz..”*

Cuarta.— Hay un punto en el que se considera precisa una aclaración: en cuanto a los edificios o viviendas, a los efectos de los derechos que sus moradores ostentan en pie de igualdad y sin que puedan ser objeto de discriminación alguna por solo esta circunstancia, no cabe distinguir entre titulares que en el padrón de habitantes figuren como residentes en ese municipio, y aquellos otros a los que parece aludirse como moradores de viviendas de segunda residencia. Puesto que lo determinante está en que los titulares catastrales de dichas fincas independientes satisfacen al igual que los demás, sin distinguos entre primera y segunda residencia, sus impuestos y cargas municipales, en tanto que por ello el municipio está obligado a cumplir con lo que como servicio a prestar en todo caso, establece el art. 26 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, esto es, el servicio esencial, básico e imprescindible de abastecimiento de agua, de obligada prestación por cualquier Ayuntamiento, y constitutivos de indispensable y básica dota-

ción para cualquier vivienda, como el agua potable, con la rotundidad que proporciona la dicción *“en todo caso”* con que se pronuncia el precepto reseñado.

Quinta.— Por último, y en relación a la calificación de urbanización privada, sin que parezca necesario entrar en aspectos que desde luego tendrá a no dudar muy estudiados y ponderados ese municipio, no se trata en este caso del típico supuesto contemplado por el Reglamento de Planeamiento, de promoción a iniciativa particular de una urbanización de tal naturaleza, en la que, una vez proyectada y ejecutada la urbanización por los promotores, y ya cumplidos todos los requisitos impuestos por el desarrollo de las operaciones urbanísticas, se llega al momento sobre la concesión de unas licencias de edificación. Puesto que, en el caso que nos ocupa, la situación física y material que pueda concurrir, obviamente data de hace muchos años, posiblemente muy anterior a la aprobación de las normas urbanísticas de que cuente ese municipio, y obrando en la contestación datos temporales que hacen referencia a la existencia de antes del año 1970.

Por ello, y sin perjuicio de la comprensión que siempre ha de merecer cualquier intento o medida que el Ayuntamiento pudiera tomar en orden a la superación, empezando por la obtención definitiva de los viales todos de la Barriada, para que formalmente pertenezcan al municipio, y de las obligaciones que puedan corresponder e imputarse al antiguo titular de la total finca registral inicial, y hoy titular de los restos en los que se comprenden viales y servicios, en lo que esta Institución no entra, con referencia concreta al objeto de la queja, y atendiendo a que el hecho de contar con un adecuado servicio de agua es un derecho de quienes más en concreto merecen se les satisfaga la carencia de tan imprescindible servicio, y un medio preciso e inexcusable para garantía de la salubridad e higiene, en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular la siguiente SUGERENCIA:

Que sin perjuicio de las actuaciones de carácter general que esa corporación municipal considere adecuadas o procedentes en el ejercicio de su competencia, y para la mejor actuación de sus intereses y derechos, y de lo que ese Ayuntamiento en definitiva considere y acuerde en cuanto a la urbanización precisa en la Barriada de ese término municipal, en lo que esta Institución es acorde con ese Ayuntamiento en considerar que resulta urgente y prioritario, se proceda de inmediato a arbitrar los medios técnicos y jurídicos precisos que permitan que sin dilación, todos los titulares catastrales o propietarios de las fincas urbanas independientes que a título personal tributan por Impuestos sobre Bienes Inmuebles de naturaleza urbana, dispongan y tengan garantizado por ese Ayuntamiento, en las mejores condiciones materialmente posible el servicio de agua potable.»

Respuesta de la Administración

La Sugerencia fue aceptada por el Ayuntamiento de Epila, informándonos textualmente lo siguiente:

«Haciendo caso a la sugerencia de este Justicia, se acordó lo siguiente:

Encargar, al Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos D. x, la redacción de un Proyecto de Traída y Distribución de Aguas y Red de Vertido para toda la Barriada y como solución jurídica la imposición de contribuciones especiales, con reparto a todas las fincas beneficiadas y solicitar a todos los Organismos Oficiales las ayudas que nos puedan conceder, las cuales serán

descontadas del total del costo de la obra, para que pueda salir más económico a los propietarios de las fincas afectadas.»

REGISTROS PÚBLICOS. (Expte. DII-382/1997-9)

Este expediente versa sobre una queja relativa al funcionamiento de los registros generales de las distintas Administraciones Públicas, y dio lugar a una *Sugerencia* en los siguientes términos:

«Tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja en el que se hacía alusión a que habiendo presentado con fecha 19 de diciembre del pasado año en el Registro General del Área de Urbanismo, Medio Ambiente e Infraestructuras de esa corporación municipal que VI. preside, un escrito dirigido al Justicia de Aragón, el mismo no se había hecho llegar a esta Institución, y de otra parte había sido objeto de tramitación por determinados Servicios del Ayuntamiento.

Una vez examinado el informe de queja se acordó admitir la misma a mediación, y dirigirse a la corporación municipal zaragozana con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en ella.

Con fecha 2 de mayo del año en curso se dio respuesta a nuestro requerimiento mediante la remisión de un informe del que se deduce que la petición formulada fue contestada el día 27 de enero del presente, pero sin hacerse mención alguna, tal y como se había solicitado, a las causas o motivos por los que el escrito que nos ocupa no había sido trasladado a esta Institución.

Por ello, no solo atendiendo a la específica finalidad de las prevenciones insitas en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sino en la seguridad de la atención y cooperación que VI. mantiene con esta Institución, le sugiero que de presentar cualquier ciudadano en los Registros de esa corporación escrito dirigido al Justicia de Aragón, se sirva disponer lo preciso para que a la mayor brevedad posible tales y escritos y documentación presentada sean hechos llegar a esta Institución.»

Respuesta de la Administración

La *Sugerencia* fue aceptada por el Ayuntamiento de Zaragoza, al significar que a partir de este momento, toda la documentación recogida en el Área de Urbanismo será remitida con toda celeridad a esta Institución.

NÚMERO DE OCUPANTES EN UN TAXI. (Expte DII-587/96-9)

«Este expediente versa sobre una queja relativa a que a unos ciudadanos de esta localidad, al ir a coger un taxi en la ciudad de Zaragoza en compañía de sus 4 hijas, el taxista le negó el acceso argumentando que eran más de cuatro personas, con lo que excedía el número máximo autorizado por el Ayuntamiento.

El citado taxista manifestó que el seguro no cubría más que a cuatro ocupantes y que la corporación municipal zaragozana no les había dado indicación alguna en el sentido de aceptar a más personas si eran de corta edad.

No obstante, la reclamante nos indicaba que el artículo 9 del Código de la Circulación contemplaba el modo de computar a los menores de edad en el transporte de personas por vehículos de servicio público, estableciendo que no se computarían los menores de dos años al cuidado de un adulto, si no ocupaban plaza, y que entre dos y doce años se computaría como media plaza; indicando la citada reclamante que en su situa-

ción, con hijos cuyas edades oscilaban entre los ocho y los dos años, tenía derecho a que los 4 se computaran como dos.»

Por nuestra parte, se trasladó al Ayuntamiento de Zaragoza el contenido íntegro de la queja, y el mismo, en cumplida contestación a nuestra petición de información, nos remitió un informe del siguiente tenor literal:

«El Área de Servicios Públicos de esa corporación municipal zaragozana, en contestación a nuestro requerimiento, nos ha dado traslado de un informe en el que se hace constar lo siguiente:

“1.— ...No es cuestión de carácter técnico que deba ser considerada como competencia de este Servicio; nuestro punto de vista, no obstante, salvo mejor opinión, es que la reclamación, a la vista del art. 9 del Reglamento de Circulación, en concordancia con el art. 7 del Reglamento del Taxi, está justificada.

2.— A la vista de lo anterior esta Sección de Transportes y Limpieza manifiesta que según dispone el art. 7º del vigente Reglamento Municipal de los Servicios Urbanos de Transporte en automóviles ligeros la capacidad de dichos vehículos será de cinco plazas para las clases A, (supuesto que nos ocupa en el expediente de referencia), y de 7 plazas máximas para la clase B, incluida la del conductor en ambos casos.

Asimismo, el art. 9º del Reglamento General de Circulación señala que a los efectos del cómputo del número de personas transportadas, en los turismos, cada menor de dos años y menos de doce se computará como media plaza sin que el número máximo de plazas así computado pueda exceder del que corresponda al 50% del total excluida la del conductor.

De ello se deduce que cabría la posibilidad de transportar hasta cuatro menores de doce años y mayores de dos años acompañados de una o dos personas adultas ya que ello equivaldría a dos plazas ocupadas (50% de la capacidad del vehículo excluyendo al conductor) más las correspondientes a los acompañantes.

Resulta de lo anterior por tanto que la actuación del taxista no fue ajustada a la normativa vigente dado que se debería haber accedido a prestar el Servicio toda vez que las únicas excepciones son las previstas en el art. 42 del RMSUTUAL.

A la vista de lo expuesto se propone por esta Sección la aclaración de lo dispuesto en el mencionado artículo, comunicándose a las Asociaciones del Sector y la Policía Local al objeto de que no se repitan los hechos producidos.”»

Respuesta de la Administración

La queja se archivó al considerarse resuelto el hecho que motivó la misma.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN. (Expte. DII-478/1997-7)

Este expediente versa sobre una queja relativa a la responsabilidad patrimonial de la Administración por la rotura del colector municipal, y dio lugar a la siguiente *Sugerencia*:

«Ha tenido entrada en esta Institución escrito de queja que ha quedado registrado con el número de referencia arriba expresado, y en el que se hacía alusión a que desde mayo de 1996 se estaba produciendo una fuga del colector municipal en la Partida Camino de Caseras, a consecuencia de la cual, las aguas residuales estaban inundando un campo de almendros de un particular de la localidad. Y hasta la fecha, mayo de 1997 —se dice en el escrito—, no se ha arreglado el colector, por lo que se están

causando graves daños al almendral propiedad de la interesada y molestias a los vecinos dada la insalubridad de la zona.

En el escrito se manifestaba también que el citado hecho, la rotura del colector, la fuga de aguas residuales y los daños a los almendros, se puso en conocimiento por la interesada al Ayuntamiento de Calaceite por medio de escrito de fecha 20 de agosto de 1996 (fecha de entrada en el Ayuntamiento 22 de agosto). Escrito este último en el que se reservaba el derecho a solicitar una adecuada indemnización si se producían daños en el almendral y solicitaba del Ayuntamiento el máximo interés en solventar el problema adoptando las medidas que fueran necesarias.

El Ayuntamiento contestó a la interesada con fecha 25 de agosto de 1996 lo siguiente:

“La Corporación acuerda darse por enterada de la correspondencia que ha tenido entrada en el Ayuntamiento hasta el día de la fecha y adopta en particular los siguientes acuerdos:

— Notificar a D^a. X que el Ayuntamiento solucionará la fuga de residuos del colector que anega su finca con la inminente reparación de dicha tubería.”

Habiendo examinado el escrito de queja presentado, se resolvió admitir el mismo a mediación, y dirigirse al Ayuntamiento de Calaceite con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la queja.

Con fecha 14 de julio de 1997 la Corporación municipal contestó al requerimiento de información efectuado desde esta Institución mediante la remisión de un informe en el que se hacía constar lo siguiente:

“Hasta junio de este año, esta cloaca era la principal de evacuación de las aguas residuales y pluviales de la población e iba a parar a un barranco donde vertían esas aguas.

Como es conocido, este sistema no es el más adecuado, pues simplemente sirve para alejar los vertidos del conjunto urbano, pero traslada el problema al barranco de vertido, aparte de que puede ocasionar filtraciones al subsuelo.

Con fecha 22 de agosto, D^a. X presentó un escrito por el que comunicaba al Ayuntamiento una fuga de residuos en la cloaca que, presuntamente, perjudicaba a los almendros de su finca.

Por su parte, el Ayuntamiento se informó que la causa de la fuga se debía a una apertura intencionada de la tubería por parte de un particular que quería aprovechar las aguas residuales para riego de olivos.

Según los agricultores, las aguas residuales y pluviales son excelentes para el riego de olivos, cultivo que por sus características mejora ostensiblemente con el riego y abono que aportan estas aguas. No pasa así con cultivos como los almendros, a los que el exceso de agua puede llevar a la pérdida de la cosecha e incluso a la muerte del árbol.

Por otra parte, el polígono industrial que se construye actualmente obliga a replantar totalmente el sistema de evacuación de aguas pluviales y residuales, tanto del conjunto urbano como del propio polígono, por cuanto el colector existente no tiene capacidad suficiente para ambos.

Este planteamiento suponía la construcción de un nuevo colector por el otro lado de la carretera, el sellado del antiguo y la construcción de una balsa de decantación y riego. El Ayuntamiento contrató esta obra con el contratista del polígono como mejora de la obra principal, es decir, la de urbanización del propio polígono.

Los hechos comentados, es decir, la actuación del particular de romper la vieja cloaca, la construcción del nuevo colector, el sellado subsiguiente de la cloaca y la conveniencia y la conveniencia de eludir un conflicto entre vecinos de fincas rús-

ticas, llevaron al Ayuntamiento a notificar a D^a X en la sesión de 28 de agosto de 1996:

“Notificar a... que el Ayuntamiento solucionará la fuga de residuos del colector que anega su finca con la inminente reparación de dicha tubería.”

Algunos problemas surgidos para conseguir la autorización de la demarcación de carreteras del Estado en Teruel retrasaron la obra, hasta que finalmente se concedió el 22 de octubre de 1996, y se iniciaron los trabajos.

Todas estas circunstancias, incluido el origen de la fuga en la actuación de su vecino de finca, se ponían pacientemente en conocimiento de la familia X, que no obstante denunció al Ayuntamiento ante el Servicio Provincial de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo en Teruel con fecha 6 de noviembre de 1996.

Conforme pasaba el tiempo el Ayuntamiento iba construyendo el nuevo colector y la balsa, imprescindibles para proceder al sellado de la vieja cloaca.

Con fecha 14 de mayo de 1997, la Sra. X volvió a dirigirse al Ayuntamiento en petición de daños y perjuicios por la presunta pérdida de la cosecha, y el Ayuntamiento, en sesión de 28 de mayo de 1997, le contesta que:

“—Notificar a D^a. X que el Ayuntamiento desestima su reclamación de daños por la presunta pérdida de la cosecha de almendras de 1996 y 1997, por cuanto la fuga del colector se produjo por una acción ajena al propio Ayuntamiento, recuerda que la notificación de 23 de octubre de 1996 de contestación a su anterior escrito acordaba ciertamente la reparación de la tubería, como ya se ha realizado y orden, entre otros fines, a evitar el malentendido entre particulares, y comunica que la tubería se procede a taponar definitivamente en estos días, pues ya ha entrado en funcionamiento el nuevo colector que discurre por el otro margen de la carretera.”

Se hace constar que las notificaciones de dicha sesión están pendientes de efectuar en fecha de hoy.

En junio se ha puesto en funcionamiento el nuevo colector y la balsa, y se ha sellado la vieja cloaca, por lo que es imposible que la fuga se reproduzca.”

Estudiado el informe arriba transcrito, se solicitó ampliación de información al Ayuntamiento de Calaceite, en cuanto a que si la rotura del colector fue intencionada, tal y como se expresaba en el informe remitido, el Ayuntamiento de Calaceite había abierto o se disponía a abrir el correspondiente expediente administrativo con el fin de averiguar la persona responsable de la rotura intencionada.

Con fecha 5 de agosto de 1997, el Ayuntamiento de Calaceite remitió contestación a la solicitud de ampliación de información, en la que se manifestaba lo siguiente:

“Se dice en su escrito que “... de la queja, comunicándonos que las fincas de alrededor donde se produjo la ruptura de la tubería no existen plantaciones de olivos y sí de hortalizas y flores”.

Las fincas de alrededor se dedican ciertamente al cultivo de hortalizas y flores, pero también al cultivo de olivos y almendros, así como a taller mecánico.

La rotura de la tubería tiene su origen en un rellenado de tierras de una parcela colindante a la de la reclamante, que fue realizado por su propietario a principios de los 90 con el fin de elevar la parcela al nivel de la carretera nacional y poder entrar los vehículos agrícolas para reparación o desguace.

Estos vehículos se tratan en el taller situado enfrente de la zona en cuestión, cruzando la carretera nacional, y así el propietario del taller pudo ampliar la superficie de depósitos de vehículos, pues lo necesitaba.

El relleno fue de 4 metros de tierra y escombros y con el tiempo ha ido presionando sobre el viejo colector, hasta que lo ha llegado a romper, lo que produjo la fuga a las parcelas cercanas.

No obstante, el propietario del taller y de la parcela rellenada no tiene relación familiar alguna con la corporación municipal.

Las aguas residuales fueron utilizadas provisionalmente por algunos agricultores para riego de sus campos, tanto de olivos como de huertos, hasta que se taponara definitivamente por puesta en funcionamiento del nuevo colector.

En conclusión la rotura del colector fue accidental y las aguas residuales fueron aprovechadas por algunos agricultores para riego.

Continuando con la contestación a su escrito, el Ayuntamiento no tiene intención de "abrir el correspondiente expediente administrativo para averiguar el responsable de la rotura del colector"; pues el colector se rompió accidentalmente y ya no persiste el problema ya que desde julio de este año se ha taponado y puesto en funcionamiento el nuevo colector...

También el Ayuntamiento tiene interés en dejar claro que el único familiar relacionado con este asunto es uno de los varios agricultores que aprovecharon las aguas de la rotura para regar sus campos, pero que ninguno tiene nada que ver con la propia rotura."

Examinada la información recibida, con fecha 6 de octubre de 1997 se solicitó nuevamente ampliación de información, dadas las contradicciones existentes en las contestaciones remitidas, sobre si la rotura del colector fue hecha intencionadamente por un particular que quería aprovechar las aguas residuales para regar olivos; o accidental como consecuencia de un relleno de tierras de una parcela colindante. Y en qué informe o dictámenes se había apoyado el Ayuntamiento para decidir la causa de la rotura del colector, tanto en su primera apreciación como en la segunda; y si dichos informes habían sido redactados por técnico competente en la materia.

Con fecha 5 de noviembre de 1997, el Ayuntamiento de Calaceite contestó en los siguientes términos:

"Este Ayuntamiento reconoce que en su primer escrito de contestación, salida nº 205 de 10 de julio de 1997, afirmaba "... Por su parte, el Ayuntamiento se informó que la causa de la fuga se debía a una apertura intencionada de la tubería por parte de un particular que quería aprovechar las aguas residuales para riego de olivos..."; mientras que en su segundo escrito de contestación, salida nº. 233 de 1 de agosto de 1997, rectificaba al afirmar que "... La rotura de la tubería tiene su origen en un relleno de tierras de una parcela colindante a la de la reclamante, que fue realizado por su propietario a principios de los 90 con el fin de elevar la parcela al nivel de la carretera nacional y poder entrar los vehículos agrícolas para reparación o desguace..."

Este último es el hecho cierto y el error del primer escrito de contestación se desprende de la forma de obtener la información, pues en ningún caso en este asunto se ha solicitado informe o dictamen escrito del ingeniero director de la obra del colector por considerarse menos clarificador y más lento que la propia información verbal suministrada en las reuniones del Ayuntamiento por los concejales, a partir de las conversaciones habidas con el constructor del colector y con los vecinos.

Por supuesto que el Ayuntamiento ofrece la emisión de informe por el ingeniero-director del colector aun a pesar del tiempo transcurrido.

También el Ayuntamiento quiere recalcar que en su primer escrito de contestación..., ya insistía:

"... En junio (de 1997) se han puesto en funcionamiento el nuevo colector y la balsa, y se ha sellado la vieja cloaca, por lo que es imposible que la fuga se reproduzca..."

El hecho de que la obra del nuevo colector y el sellado del viejo estuviera terminada en junio de 1997 y el problema no pueda cabalmente volver a reproducirse nunca, influyó ciertamente en que en la primer contestación de este Ayuntamiento... se confundiera el verdadero origen de la fuga.

En resumen, la rotura del colector fue accidental.

Continuando con la contestación a su escrito, el Ayuntamiento está intentando solucionar buenamente las reclamaciones por los presuntos daños producidos en bienes de una particular a consecuencia de la fuga de las aguas residuales del colector; pero si por tal parece derivarse si el Ayuntamiento está dispuesto a resarcir económicamente a la particular por los presuntos daños, es mi deber comunicarle que no, pues este Ayuntamiento no considera su responsabilidad la rotura del colector; ni estima graves los presuntos daños, por los demás agricultores de la zona no se quejaron ni verbalmente ni por escrito, ni tampoco por el triste precedente que pudiera sentarse si el Ayuntamiento atendiera una reclamación a nuestro juicio desproporcionada, salvo, claro está, que la última palabra de V.E. vaya en otro sentido."

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.— La Constitución establece la responsabilidad de la Administración por el funcionamiento anormal de los servicios públicos en su artículo 106, a cuyo tenor, "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 los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos".

De conformidad con el artículo 54 de la Ley de Bases de Régimen Local, "Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa".

Asimismo, el artículo 223 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales establece que: "Las entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos ... en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad patrimonial".

Segunda.— De conformidad con la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1992, "la responsabilidad civil de la Administración, a virtud del proceso de objetivación que ha transformado la doctrina de la culpa centrando la responsabilidad en los conceptos de riesgo y lesión, viene impuesta por los arts. 22 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16-12-1954, Reglamento de aplicación en sus arts 33 y 134, 40 de la Ley de Régimen Jurídico de 26-7-957 y 54 de la Reguladora de las Bases de Régimen Local, cuando establecen que la Administración responde de toda lesión que sufran los particulares en sus bienes y derechos, salvo los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; preceptos que han venido a ser constitucionalizados por el art. 106-2 de la Constitución

que, aparte remitirse a los términos establecidos por la Ley, viene a reproducir los conceptos de las disposiciones antes citadas, estableciendo el derecho a la indemnización por lesión consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos a salvo la fuerza mayor; en suma, tanto éste como los demás preceptos legales no hacen sino reconocer en base al principio de solidaridad, que los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos que beneficien a la colectividad deben ser soportados por ésta a través de la Administración”.

El tema tan tratado por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo queda bien clarificado en cuanto a los requisitos necesarios para que pueda prosperar la acción de responsabilidad que se sintetizan así: 1º. Realidad de un daño evaluable económicamente o individualizado con relación a una persona o grupo de personas aun cuando su determinación cuantitativa pueda dejarse para ejecución de sentencia; 2º Que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa y efecto; 3º Ausencia de fuerza mayor, y 4º Que no se haya producido la caducidad de la reclamación por transcurso de un año.

La reclamación planteada por Doña X al Ayuntamiento de Calaceite cumple con todos los requisitos anteriormente señalados.

Tercera.— La realidad del daño que ha sufrido el almendral propiedad de la reclamante es fácilmente acreditable, aunque el Ayuntamiento de Calaceite lo califique de presunto.

Los daños referidos a la muerte de varios almendros, disminución de la cosecha de almendras de las campañas 96 y 97, y la alteración del nivel del suelo de la propiedad debido a zanjas y movimientos de tierras y que la interesada estima se han producido en el almendral, no se pueden calificar de presuntos, ya que, y en opinión de esta Institución, pueden ser apreciados con la simple visita a la propiedad. Y así lo reconoce el Ayuntamiento en su primer informe cuando manifiesta que “según los agricultores, las aguas residuales y pluviales son excelentes para el riego de olivos, cultivo que por sus características mejora ostensiblemente con el riego y abono que aportan estas aguas. No pasa así con cultivos como los almendros, a los que el exceso de agua puede llevar a la pérdida de la cosecha e incluso a la muerte del árbol”.

Daño, por tanto, evaluable económicamente y reclamado por quién está legitimada para ello, la propietaria de la finca que ha sufrido los daños y perjuicios.

Cuarta.— Tampoco hay duda que el daño o lesión patrimonial sufrido por la reclamante en su patrimonio ha sido a consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público.

A tenor del artículo 25. 2 de la Ley de Bases de Régimen Local:

“El Municipio ejercerá, en todo caso, competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias:

l) Suministro de agua y alumbrado público; servicios de limpieza viaria, de recogida y tratamiento de residuos, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales.”

Igualmente, según el artículo 26.1 Ley de Bases de Régimen Local:

“Los Municipios por sí o asociados deberán prestar, en todo caso, los servicios siguientes:

a) En todos los Municipios:

Alumbrado público, cementerio, recogida de residuos, limpieza viaria, abastecimiento domiciliario de agua potable, al-

cantarillado, acceso a los núcleos de población, pavimentación de las vías públicas y control de alimentos y bebidas.”

Prestación de servicio público que dará lugar al pago de la correspondiente tasa, e incluso a la exacción de contribuciones especiales en caso de establecimiento o ampliación del mismo en aplicación de lo regulado en los artículos 20 y 22 de la Ley de Haciendas Locales.

Es, pues, el alcantarillado un servicio de titularidad municipal, cuyo mantenimiento y conservación corresponde al Ayuntamiento de Calaceite, y como consecuencia de su, en este caso, anormal funcionamiento ha causado un daño.

La rotura del colector, según el propio Ayuntamiento de Calaceite, fue accidental, se produjo aproximadamente, y según el escrito presentado en esta Institución por la interesada, en mayo de 1996, y hasta junio de 1997, fecha en la que se selló el viejo colector y se puso en funcionamiento el nuevo, las aguas residuales vertieron de forma continua sobre el almendral propiedad de la Sra. X Sin que el Ayuntamiento se hubiere preocupado reparar la rotura, aun cuando desde el 22 de agosto tenía conocimiento de la fuga y de los daños que se estaban produciendo por medio de escrito presentado por la interesada en el Ayuntamiento.

El Tribunal Supremo tiene declarado, en numerosísimas Sentencias de ociosa cita, que la responsabilidad patrimonial de la Administración, se configura como una responsabilidad objetiva o por el resultado, en la que es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, bastando para declararla que, como consecuencia directa de aquélla, se haya producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

En el supuesto que nos ocupa, el daño ha sido producido, en relación causa a efecto por el defectuoso funcionamiento de un servicio público, propio y específico del Ayuntamiento de Calaceite, cual es el actuar administrativo conducente al mantenimiento, conservación y reparación de la red de alcantarillado, toda vez que las entidades de la Administración Local tienen la obligación inexcusable de mantener tal servicio en las condiciones necesarias para su fin. Y es precisamente este ineludible deber municipal el que establece el nexo causal entre la actuación o, en nuestro caso, omisión administrativa y las consecuencias dañosas del evento aquí contemplado.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 1989, que contempla un presupuesto análogo al planteado, manifiesta que “de este conjunto de actividades de los varios administrados y del hecho innegable que en tales condiciones, la Administración no actúe desde 1 de octubre de 1976 prácticamente hasta el día del hundimiento, salvo que en 16 de enero de 1980 se alegue que la casa estaba cerrada; todos estos años de inacción atraen una responsabilidad directa de los Servicios Municipales, ignorándose el nombre de las personas físicas responsables de la misma. Aparece pues un funcionamiento anormal de unos servicios públicos determinados, que atraen una lesión particular, que ha de ser reparada, sin que por afectar a tema urbanístico surja alguna razón que impida aplicarse el régimen general; esta responsabilidad directa —y objetiva— se inicia en nuestro ordenamiento con los artículos ..., al sentar que los particulares tienen derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes o derechos, salvo fuerza mayor —que en este caso no se ha demostrado ni se ha intentado demostrar— y si la lesión es consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, entendido este término por el Tribunal Supremo como sinónimo de actividad administrativa, máxime si existe induda-

ble relación de causalidad, y un daño efectivo, patrimonialmente evaluable, medible o individualizado”.

Asimismo la Sentencia del T.S. de 20 de septiembre de 1982 establece que *“los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por el Estado —en nuestro caso Canal— de toda lesión que sufran, en cualquiera de sus bienes y derechos (salvo los casos de fuerza mayor) siempre que aquella lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, de donde, como declara la sentencia apelada, la obligación de resarcimiento surge natural y espontánea del mero hecho de la actuación del servicio público o actividad administrativa, actuante o cedente, generando responsabilidad de acción u omisión por el solo hecho de su concurrencia o resultado de tal funcionamiento, por razón natural de quien crea el riesgo o se aprovecha del bien corre con los perjuicios y las consecuencias que produce u ocasiona añadiendo a continuación para un supuesto de rotura de conducción de agua a finca, corresponde resarcirlos al Canal de Isabel II por el anormal funcionamiento de las conducciones que independientemente de su titularidad dominical no cabe duda que su cuidado y mantenimiento le corresponde el Canal en función del cuidado y vigilancia a que viene obligado, lo que general incluso una responsabilidad por culpa in vigilando clásico en el derecho tradicional y concurren además las condiciones objetivas de su efectividad”.*

Asimismo la Sentencia de la Sala de la Audiencia Territorial de Zaragoza, hoy Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de fecha 23 de junio de 1986, confirmada por el Tribunal Supremo en Sentencia de fecha 6 de febrero de 1988, señala que el Ordenamiento jurídico *“estatuye una responsabilidad de naturaleza objetiva o por el daño, para cuya exigencia no se precisa la concurrencia de un nexo causal, moral, sino que es suficiente con que medie la llamada relación causal-material”.*

Quinta.— Fuerza mayor, única hipótesis excepcionante de la responsabilidad de la Administración, es definida por la Jurisprudencia como *“aquellos hechos que, aun siendo previsibles, sean sin embargo inevitables, insuperables e irresistibles, siempre que la causa que los motiva sea independiente y extraña a la voluntad del sujeto obligado”.*

La rotura accidental del colector y el vertido durante más de un año de aguas residuales, hechos puestos en conocimiento del Ayuntamiento, no merecen la calificación de excepcionales o inevitables, por lo que en modo alguno pueden ser constitutivos de una situación de fuerza mayor. Pues la omisión o falta de mantenimiento, conservación y reparación de un servicio de titularidad municipal como es el de alcantarillado, y la admisión de la realidad del siniestro, el cual, deriva directamente de la prestación de un servicio público municipal, hace que no pueda hablarse de fuerza mayor; siendo que, además, corresponde probar a la Administración la existencia de ésta.

En este sentido, la Sentencia del T.S. de 6 de febrero de 1988, consideró en un caso de daños por rotura del alcantarillado que *“tampoco exonera de responsabilidad a la Administración el hecho de que, a su juicio, concurrió un supuesto de fuerza mayor constituido porque la causa de los daños radicaba en el movimiento del terreno donde las obras se hicieron”.*

Sexta.— La Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha dejado sentado en múltiples sentencias, que el plazo para reclamar la responsabilidad de la Administración no es de caducidad sino de prescripción.

Consta de las actuaciones practicadas que en mayo de 1996 se iniciaron los daños; que el 22 de agosto de 1996 la interesada solicitó del Ayuntamiento la reparación del colector; que el

23 de octubre de 1996 el Pleno del Ayuntamiento de Calaceite acordó solucionar *“la fuga de residuos del colector que anega su finca con la inminente reparación de dicha tubería”*; que con fecha 14 de mayo de 1997 la reclamante volvió a dirigirse al Ayuntamiento en petición de daños y perjuicios por la presunta pérdida de la cosecha, y que el Ayuntamiento acordó en su sesión de 28 de mayo desestimar la reclamación presentada.

Se ha de tener en cuenta que el plazo para interponer la reclamación es efectivamente de un año, a contar no desde el hecho que lo motivó, sino que, y según la moderna Jurisprudencia, el momento inicial del cómputo del plazo viene determinado por el instante en que la efectividad del daño se haga presente, estando en nuestro caso probado que los daños se han producido de una forma progresiva, hasta que fue sellado el viejo colector en julio de 1997, y puesto que los repetidos daños no son instantáneos y patentes, incluso todavía no sabemos si perecerán más árboles, de conformidad con la Sentencia del T.S. de 23 de octubre de 1990, *“habrá que estar al momento en que los mismos se hacen definitivamente cuantificables, es, el momento de la inicial reclamación, puesto que, utilizando argumentos expuestos en la Sentencia del T.S. de 23 de junio de 1913, de ser como pretende el Ayuntamiento demandado todo aquel que por tolerancia o por cualquier otro motivo legítimo y hasta acaso digno de encomio, hubiera dejado pasar el referido plazo, sin formular reclamación legal, tendría que resignarse a padecer indefinidamente los males de la impericia, el abandono o la negligencia del mismo tuvieran a bien inferirle, quedando este facultado para seguir de continuo obrando de una manera imprudente y perjudicial; a idéntica conclusión llega la Sentencia del T.S. de 6 de febrero de 1988 aceptando íntegramente los considerandos de la Sala de la Audiencia Territorial de Zaragoza, en Sentencia de 23 de junio de 1986, al argumentar que en una situación de deterioro, por referirse a una situación física mutable es, al igual que la de ruina, susceptible de nuevo planteamiento, con lo que en ningún caso podría incurrir en prescripción la inicial petición de la reclamante ante el Ayuntamiento de Alfaro”.*

Plazo de un año que debe ser interpretado de forma favorable para el perjudicado, y tanto la Sala 1ª como la Sala 3ª del Tribunal Supremo establecen que en materia de prescripción, como limitación al ejercicio tardío de los derechos en beneficio de la seguridad jurídica, excluye una aplicación rigorista por ser una institución que, al no hallarse fundada en la justicia intrínseca, debe merecer un tratamiento fuertemente restrictivo.

Por todo ello, en el presente caso, el plazo prescriptivo prácticamente ni tan siquiera comenzó a correr, al seguir subsistiendo el hecho, el vertido de las aguas residuales, que han motivado los daños y cuya indemnización se está reclamando, en el momento en que Doña X reclamó la responsabilidad de la Administración.

Séptima.— Con arreglo a todo lo expuesto, cabe concluir que:

En la actualidad, tanto el artículo 54 de la Ley de Bases de Régimen Local de 2 de abril de 1985 como el artículo 223 del reglamento de organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales de 28 de noviembre de 1986 determinan que la responsabilidad patrimonial de éstas se ajustará a los términos de la legislación general sobre responsabilidad administrativa contenida, pues, en el artículo 106.2 de la Constitución, 121 de la Ley de Expropiación Forzosa y artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, que ha derogado el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957, así como el Reglamento de los Procedimientos de Responsabilidad Patrimonial de

26 de marzo de 1993 que también ha derogado el capítulo II del Título IV del Reglamento de Expropiación Forzosa.

Conforme a lo preceptuado en la citada normativa, la responsabilidad patrimonial de la Administración Local, se perfila como una responsabilidad objetiva y directa, de la que se deriva la obligación de indemnizar cualquier lesión que sufran los particulares en sus bienes y derechos a consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, salvo supuestos de fuerza mayor.

Tal lesión ha de suponer un daño real, efectivo, evaluable económicamente, e individualizado, siempre que el daño sea antijurídico, es decir, que el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportarlo. El daño debe ser, además, imputable a la Administración, en una relación de causa a efecto de la actividad de aquélla, o en su caso, de la ausencia de tal exigible actividad.

En el supuesto aquí analizado, nos encontramos ante la presencia de un daño real, efectivo, económicamente evaluable e individualizado en la persona de doña X, propietaria del almendral afectado por las aguas residuales vertidas por un colector de titularidad municipal y que ha sufrido daños de consideración.

Tal daño ha sido producido, en relación de causa a efecto por el defectuoso funcionamiento de un servicio público, propio y específico de la Corporación municipal, el del alcantarillado, sin proceder a la reparación del colector, omisión que es imputable al Ayuntamiento, ya que cuenta entre sus atribuciones con potestades específicas para haber impedido el uso que se estaba haciendo de las aguas residuales para riego y haber reparado la avería. Y es precisamente este ineludible deber municipal el que establece el nexo causal entre la actuación u omisión administrativa y el daño producido.

Estando fuera de toda duda que la reclamante en absoluto tiene el deber jurídico de soportar en su patrimonio las consecuencias dañosas del mal funcionamiento de un servicio público, siendo innecesaria cualquier argumentación sobre ello dada su obviedad.

Antes al contrario, razones de justicia, y en estricta aplicación de la Ley, aconsejan que los daños causados a doña X, quien siempre se ha mostrado dispuesta a llegar a un acuerdo con el Ayuntamiento, por el funcionamiento de un servicio público que beneficia a toda la colectividad, no debe ser soportado individualmente por la afectada, sino por todos los ciudadanos a través de la propia Administración, en base al principio de la solidaridad.

Y aun cuando el Ayuntamiento de Calaceite en su última información remitida a la Institución que represento manifiesta que está intentado solucionar bienamente la reclamación presentada, actitud que también hay que reconocer, por todo lo expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular la siguiente SUGERENCIA:

Que tomando en consideración los hechos relatados y disposiciones que a ellos resultan aplicables, el Ayuntamiento de Calaceite anule el acuerdo de 28 de mayo de 1997 por el que se desestimaba la reclamación solicitada y proceda a declarar su responsabilidad patrimonial por el funcionamiento anormal de un servicio público y a indemnizar a la perjudicada por todos los daños producidos en el almendral que queden acreditados.»

Respuesta de la Administración

El Ayuntamiento de Calaceite aceptó la Sugerencia formulada.

7. EDUCACION Y CULTURA

7.1. EDUCACIÓN

EDUCACION					
	1997	1996	1995	1994	TOTAL
Expedientes incoados	70	76	70	57	282
Expedientes archivados	61	76	70	57	273
Expedientes en trámite	9	0	0	0	9

En materia de Educación no universitaria gran parte de las quejas presentadas hacen referencia a las consecuencias que los recortes presupuestarios han tenido en la dotación de recursos humanos y materiales de los centros de enseñanza. En estas quejas se pone de manifiesto la preocupación de los diferentes sectores socioeducativos por un proceso de transferencias de la enseñanza a la Comunidad Autónoma de Aragón con las dotaciones económicas adecuadas, que garantice la calidad de la enseñanza pública.

Estas limitaciones presupuestarias han afectado a la construcción de nuevos centros educativos, a la reforma y mejora de los existentes, a la dotación de profesorado y personal no docente, al servicio de transporte escolar. Varios colegios e institutos públicos aragoneses presentan deficiencias en instalaciones y equipamientos, como el Instituto de educación secundaria "Luis Buñuel" de Zaragoza (Expte. DI-634/1997-8), los colegios públicos de educación Infantil y primaria del barrio de la Almozara: Jerónimo Zurita, Almozara y Puerta Sancho (Expte. DI-660/1997-8), colegio público "Gustavo Adolfo Bécquer" de Garrapinillos (Expte. DI-519/1997-8) Instituto de educación secundaria "Río Arba" de Tauste (Expte. DI-1020/1997-8), antiguo colegio nacional La Paz, agregado al Instituto de Bachillerato "José Manuel Blecua", entre otros.

En relación con los recursos personales, se han presentado quejas sobre la reducción de la plantilla de profesorado y personal no docente en determinados centros educativos aragoneses, como por ejemplo el colegio público "Río Ebro" de Zaragoza, en el que se ha suprimido una plaza de atención logopédica, siendo un colegio de integración (Expte. DI-1083/1997-8) el Instituto de Educación Secundaria "Río Arba" de Tauste (Expte. DI-1020/1997-8) o el colegio de educación especial "La Arboleda" de Teruel.

Mención aparte merecen las quejas presentadas sobre las enseñanzas musicales en Aragón, en las que se denuncia una considerable falta de infraestructuras y recursos humanos y materiales (Expte. DI-931/1996-8). En fecha reciente se ha formulado una queja sobre la falta de profesorado adecuado y suficiente en el Conservatorio Profesional de Música de Zaragoza para garantizar la impartición de determinadas asignaturas (Expte. DI-1175/1997-8).

En todos estos casos, la actuación de la Institución ha ido encaminada a conocer la situación denunciada en las quejas, solicitando los oportunos informes a la Administración educativa sobre la falta de medios personales y materiales en los centros de enseñanza, y las medidas previstas para solventar estas necesidades. Es muy habitual que los ciudadanos y colectivos de padres de alumnos se dirijan a esta Institución ante la falta de audiencia de los Organismos competentes (Direcciones Provinciales del Ministerio de Educación y Cultura) en la búsqueda de soluciones a los problemas detectados, la falta de respuesta de estos Organismos, o la ausencia de una contestación por escrito a las peticiones o reclamaciones de estos colectivos.

El mero hecho de acudir a esta Institución y obtener la información reclamada del Ministerio de Educación y Cultura, supone de por sí para muchos ciudadanos una gestión satisfactoria en la consecución de sus intereses (*“expresamos nuestra satisfacción a las noticias que nos comunican en su escrito, las cuales confirman la realización de las obras tantas veces reivindicadas, información que hasta el momento no nos ha remitido el MEC: DI-634/1997-8; “gracias a esa Institución tenemos hoy, al menos, contestación a nuestros interrogantes: DI-931/1996-8” etc.*).

También se han formulado quejas sobre la escolarización de alumnos en el nivel educación infantil, en relación con las demandas de escolarización existentes en el barrio zaragozano del Actur (Expte. DI-250/1997-8) y en barrio de la Almozara (Expte. DI-660/1997-8), así como quejas puntuales sobre la escolarización de determinados alumnos en colegios o institutos de educación secundaria.

Al margen de estas quejas, se han formulado otras sobre la denegación de becas de comedor, el procedimiento de reserva de plaza y admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos, el acceso a ciclos formativos de grado superior, el retraso en la obtención del título de bachiller, la tramitación de procedimientos disciplinarios a los alumnos, la limitación o vulneración de determinados derechos de los alumnos, como el acceso y vista de los ejercicios o pruebas de exámenes, el derecho a reclamar contra calificaciones o el derecho de “no asistencia a clase por razones generales” (vulgarmente llamado derecho a la huelga).

En materia de educación universitaria las quejas presentadas —en menor número que las de educación no universitaria— hacen referencia a la denegación de becas y ayudas al estudio, homologación y reconocimiento de títulos extranjeros (en ambos casos las quejas han sido remitidas al Defensor del Pueblo por razones competenciales), el acceso a determinados centros universitarios, la admisión de alumnos a cursos de doctorado, la revisión de exámenes y la reclamación contra calificaciones.

A continuación ponemos de manifiesto aquellos expedientes más significativos en los que se ha dictado Resolución del Justicia de Aragón, o su intervención ha motivado un resultado favorable de la queja de los ciudadanos.

ESCUELA UNIVERSITARIA POLITÉCNICA DE LA ALMUNIA DE DOÑA GODINA. (Expte. DI-972/1996-8)

Este expediente versa sobre una queja relativa a la fecha de presentación del proyecto de fin de carrera de Ingeniería Técnica Industrial en la Escuela Universitaria Politécnica de La Almunia de Doña Godina, que dio lugar a la siguiente *Sugerencia* al Director de la Escuela Universitaria de La Almunia:

«En su día tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado, al que ruego haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

En el referido escrito se hacía alusión a que el alumno de esa Escuela Universitaria x que terminó sus estudios de Ingeniería Técnica Industrial, sección de Electrónica Industrial, en diciembre de 1995, no ha podido acceder al curso 1996-97, 2º ciclo, de la titulación de Ingenieros Industriales en el Centro Politécnico Superior de la Universidad de Zaragoza, al haber fijado la Escuela Universitaria que Ud. dirige la 2º convocatoria para la presentación del Proyecto de Fin de Carrera el día 25 de octubre de 1996, esto es, con posterioridad a la 1ª fase de

preinscripción (16 a 20 de septiembre) en el 2º ciclo de Ingenieros Industriales.

El citado alumno no pudo inscribirse ni matricularse en la 1ª fase, al no haber podido defender el Proyecto de Fin de Carrera, requisito ineludible para el ingreso en la titulación mencionada. El Proyecto fue defendido por el alumno el día 6 de noviembre. Con respecto a la 2ª fase de preinscripción en el 2º ciclo de Ingeniería Industrial (13 al 17 de enero) no se procedió a su apertura, ya que el total de las plazas disponibles se cubrieron en la 1ª fase.

De este modo, resulta que el mencionado alumno ha resultado perjudicado en la pérdida de un año académico, no pudiendo concurrir en condiciones de igualdad a los estudiantes de la Escuela Universitaria de Ingeniería Técnica Industrial de Zaragoza, en el que se fija como plazo para la presentación de Proyectos en 2ª convocatoria, los días 26 y 27 de agosto, como es lógico, con anterioridad a la 1ª fase de preinscripción en el 2º ciclo de Ingenieros Industriales.

Planteada la cuestión al Rectorado de la Universidad de Zaragoza, el Vicerrector de Evaluación y Mejora de la Enseñanza nos ha informado que desde el Rectorado se dirigió escrito a los Centros de la Universidad que imparten Ingenierías Técnicas que dan acceso al 2º ciclo de Ingenieros Superiores, a fin de que se permitiera a sus estudiantes leer el Proyecto de Fin de Carrera antes de la 1ª fase de preinscripción para Ingenierías Superiores:

“Asunto: Recomendación fecha proyecto fin de carrera.

En relación con el acceso de Ingenieros Técnicos al 2º ciclo de Ingenieros Superiores, teniendo en cuenta que los plazos de solicitud de admisión previstos para el curso 1996-1997 son del 16 al 20 de septiembre para la 1ª fase y del 13 al 17 de enero para la 2ª, y que el criterio de acceso es la nota media del expediente, incluido el proyecto de fin de carrera, les ruego que con el fin de no perjudicar a aquellos estudiantes que quieran acceder al 2º ciclo de Ingenieros Superiores y que estén pendientes de presentar su proyecto, se les permita que lean dicho proyecto antes del día 20 de septiembre o del 17 de enero según se trate de la 1ª fase o 2ª fase respectivamente.”

En la Escuela Universitaria de Ingeniería Técnica Industrial de Zaragoza, los plazos establecidos por el Centro para la presentación de Proyectos de Fin de carrera, fueron los siguientes:

- 1.ª convocatoria: 27 y 28 de mayo de 1996.
- 2.ª convocatoria: 26 y 27 de agosto de 1996.
- 3.ª convocatoria: 27 y 30 de enero de 1997.

No obstante, en la Escuela Universitaria Politécnica de La Almunia los plazos establecidos por el Centro para la presentación de los Proyectos de Fin de Carrera, fueron los siguientes:

- 1.ª convocatoria: 2 y 3 de julio de 1996.
- 2.ª convocatoria: 25 de octubre de 1996.
- 3.ª convocatoria: 10 enero de 1997.

En definitiva, la falta de seguimiento de las indicaciones formuladas por el Rectorado sobre la lectura de los Proyectos de Fin de Carrera o la falta de una adecuada coordinación entre los Centros Universitarios de La Almunia y Zaragoza, ha conllevado una consecuencia tan gravosa para el estudiante referido como es la pérdida de un año lectivo. Por ello, y en uso de las facultades de supervisión que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora de esta Institución, permítame formularle SUGERENCIA para que por la Escuela Universitaria Politécnica de La Almunia, en coordinación con la Universidad de Zaragoza, se tomen las medidas oportunas a fin de establecer mayor flexibilidad en la presentación de los proyectos de fin de carrera y se fijen las Convocatorias de presentación

de proyectos antes de la 1ª fase de preinscripción en el 2º ciclo de la titulación de Ingenieros Industriales, con el fin de evitar situaciones tan perjudiciales para los estudiantes como la que se hace referencia en este escrito.»

Respuesta de la Administración

Esta *Sugerencia* no fue aceptada por el Director de la Escuela Universitaria Politécnica de La Almunia de Doña Godina, al estimar que el señalamiento de las fechas de presentación de proyectos obedece a los legítimos intereses de la mayoría de los alumnos.

PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO DE UN ALUMNO EN UN INSTITUTO DE EDUCACIÓN SECUNDARIA. (Expte. DI-154/1997-8)

Este expediente versa sobre una queja relativa a las irregularidades cometidas en un procedimiento sancionador incoado a un alumno de un Instituto de Educación Secundaria, que dio lugar a la siguiente *Sugerencia* al Director Provincial del Ministerio de Educación y Cultura:

«En su día recibí su informe en respuesta al expediente de queja que quedó registrado en esta Institución con el número de referencia arriba indicado, relativo a presuntas irregularidades cometidas en el expediente disciplinario tramitado por el Instituto de Enseñanza Secundaria "Elaios" al alumno menor de edad x.

En dicho informe me comunica la realización de determinados trámites en el procedimiento disciplinario seguido contra el alumno, si bien no me da traslado de las copias de los actos y resoluciones del expediente que le solicitaba mediante escrito de esta Institución de fecha 11 de marzo de 1997. Por ello, la recopilación de la información en este expediente de queja se ha llevado a cabo a través de las manifestaciones de los representantes legales del alumno y de las actuaciones aportadas con posterioridad por el Letrado asesor x.

Los hechos, según resultan del expediente de queja obrante en esta Institución, son los siguientes:

PRIMERO: Como consecuencia de la presunta comisión de unos hechos ocurridos el día 21 de enero de 1997 en el I.E.S. Elaios de Zaragoza, consistentes en x, se incoa expediente disciplinario al alumno x encomendándose la instrucción del expediente al Instructor Sr. x.

SEGUNDO: Tras la comisión de los referidos hechos y en los dos o tres días posteriores a la misma, se toma declaración al presunto autor x en dos ocasiones; declaraciones en las que no consta la presencia de los representantes legales del alumno, siendo menor de edad, sino sólo la presencia del Instructor.

TERCERO: El día 24 de enero de 1997, el I.E.S. Elaios remite a los padres del alumno x e y notificación con el fin de llevar a cabo el 30 de enero de 1997 a las 10,15 horas, el trámite de vista y audiencia del expediente, conforme determina el artículo 55.2 del Real Decreto 732/1995 de 5 de mayo por el que se establecen los derechos y deberes de los alumnos. Dicha notificación es recibida el 28 de enero por los padres.

CUARTO: Con fecha 30 de enero de 1997 se lleva a cabo el indicado trámite, y en prueba de conformidad, se firma el correspondiente documento por el Instructor del expediente y por uno de los representantes legales del alumno, el padre x. Posteriormente, el día 2 de febrero, el padre del alumno dirige un escrito al Instructor del expediente, del que parece deducirse el conocimiento de los hechos imputados a su hijo x.

QUINTO: En la misma fecha de 30 de enero, se dicta Propuesta de Resolución por el Instructor del expediente, donde "se declara al alumno x responsable de la comisión de una conducta gravemente perjudicial para la convivencia del centro, tipificada en la letra e) del artículo 52 del Real Decreto 732/1995 de 5 de mayo, a corregir con la medida de suspensión del derecho a asistencia al Centro durante diez días lectivos". Dicha propuesta es notificada a los padres del alumno mediante correo, siendo recibida por éstos el día 8 de febrero de 1997.

En la notificación de la Propuesta de Resolución se concede el plazo de "2 días hábiles para que pueda alegar ante el Instructor cuanto considere conveniente a su defensa", sin hacer explícita mención a que ese derecho comporta también el de examen del expediente disciplinario, poniéndolo a disposición de los representantes legales en las dependencias del Centro.

SEXTO: Personada la madre del alumno en el Centro como representante legal del menor, dentro del plazo concedido al efecto, con el fin de llevar a cabo el examen del expediente y alegar cuanto estimara conveniente para la defensa del alumno, éste derecho es denegado por los responsables del Centro Educativo. Personada nuevamente el día 11 de febrero de 1997, esta vez con asistencia de su Letrado y solicitada la vista del expediente disciplinario, a fin de formular las correspondientes alegaciones, esta solicitud es denegada nuevamente, así como la obtención de copias de documentos obrantes en dicho expediente. Esta comparecencia consta en la documentación aportada junto al expediente de queja, con el sello de entrada del Centro Directivo.

SEPTIMO: Con fecha 13 de febrero de 1997 se dicta Resolución por el Consejo Escolar en la que se acuerda corregir la conducta del alumno x con la "suspensión del derecho de asistencia al Centro desde el 19 de febrero hasta el 4 de marzo (10 días lectivos) siendo notificada a los padres de los alumnos, que la reciben en fecha 18 de febrero.

Contra dicha resolución se interpone el 19 de febrero de 1997 Recurso Ordinario por el Abogado x actuando en nombre y representación de x solicitando se declare nulo de pleno derecho el Acuerdo sancionador dictado por el Consejo Escolar de 13 de febrero y por medio de "Otro Si", la suspensión de la ejecución del acuerdo recurrido, al amparo de lo establecido en el artículo 111.2 de la Ley Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

OCTAVO: Recibido el Recurso Ordinario en esa Dirección Provincial, se reclama al Centro el expediente instruido. Asimismo, se remite al Director del I.E.S. Elaios una comunicación urgente, instando la suspensión cautelar de la medida correctora hasta la realización de la oportuna revisión y análisis del procedimiento seguido en la instrucción del expediente y consecuente resolución del recurso ordinario interpuesto.

NOVENO: Con fecha 12 de marzo de 1997 se dicta Resolución por el Director Provincial del MEC desestimando el Recurso Ordinario interpuesto y ratificando el Acuerdo del Consejo Escolar del I.E.S. Elaios de 13 de febrero de 1997. Dicha Resolución se notifica al representante legal de la madre del alumno con fecha 17 de marzo de 1997.

DECIMO: En fecha 22 de abril de 1997 se tiene conocimiento por llamada telefónica de la madre del alumno, que se ha acordado la aplicación de la medida correctora que determinó el Consejo Escolar del Centro, comenzando su ejecución el día 24 de abril.

A la vista de los anteriores hechos y teniendo en cuenta lo dispuesto en el Real Decreto 732/1995 de 5 de mayo, por el que

se establecen los derechos y deberes de los alumnos y las normas de convivencia en los centros, la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo, y demás disposiciones de concordante aplicación, permítame formularle las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA: El Real Decreto 732/1995 de 5 de mayo, por el se establecen los derechos y deberes de los alumnos regula en sus artículos 54 a 56 el procedimiento para la tramitación de los expedientes disciplinarios, como consecuencia de la presunta comisión de una conducta gravemente perjudicial para la convivencia del centro. Dicha tramitación se concreta en una serie de fases procedimentales que han de ser observadas ineludiblemente en la instrucción de estos expedientes disciplinarios. Estas fases son las siguientes:

1. Iniciación del expediente.
2. Nombramiento del Instructor.
3. Recusación del Instructor (en sus caso)
4. Instrucción
5. Pliego de Cargos
6. Vista y Audiencia
7. Propuesta de Resolución.
8. Notificación de la Propuesta de Resolución.
9. Resolución del Consejo Escolar.

El propio Ministerio de Educación y Ciencia, con el fin de ayudar y orientar a quienes tienen encomendada la misión de instruir en los Centros educativos estos expedientes disciplinarios, ha elaborado *un documento explicativo* sobre el Real Decreto 732/1992 de 5 de mayo que incluye, entre otros aspectos, las fases anteriormente relacionadas en la tramitación de estos expedientes, insertando algunos modelos orientativos sobre las distintas actuaciones que han de observarse en los procedimientos disciplinarios.¹

Como no podía ser de otro modo, se recogen allí —en consonancia con los artículos correspondientes del Real Decreto— una serie de formalidades tendentes a preservar y garantizar los derechos de los alumnos que se ven inmersos en un procedimiento disciplinario. A esta finalidad responden las notificaciones de los actos y resoluciones dictados en el procedimiento, tanto a los alumnos como a sus representantes legales, cuando sean menores de edad, el derecho a formular alegaciones, la audiencia de los interesados y el examen del expediente para comprobar la correcta instrucción del mismo y para ejercitar los medios de defensa que tengan a su alcance.

SEGUNDA: En el procedimiento disciplinario instruido por el I.E.S. Elaios, y según la documentación que obra en nuestro expediente de queja facilitada por los padres del alumno, se ha constatado la ausencia de determinados trámites y formalidades de ineludible observancia que han podido conllevar la merma del derecho a la defensa del alumno mencionado:

1.º *FALTA DE NOTIFICACION DE LA INCOACION DEL EXPEDIENTE Y DEL NOMBRAMIENTO DE INSTRUCTOR A LOS REPRESENTANTES LEGALES DEL MENOR.*

El artículo 54.1 del Real Decreto 732/1992 de 5 de mayo establece como primera premisa, “*la comunicación de la iniciación del expediente a los padres, tutores o responsables del*

menor”. La finalidad de la notificación no es otra que poner en conocimiento de los responsables del menor la iniciación de un procedimiento que afecta a sus derechos e intereses, y la posibilidad de recusar al Instructor ante el Director “*cuando de su conducta o manifestaciones pueda interferirse falta de objetividad en la instrucción del expediente*” (54.2).

La notificación debe hacerse mediante correo certificado con acuse de recibo, telegrama o cualquier otro medio que permita tener constancia de la recepción.

Esta notificación no consta que se realizara en el procedimiento disciplinario de referencia, ya que según lo manifestado en el Informe de esa Dirección Provincial de fecha 24 de marzo de 1997, la primera comunicación a los representantes legales del alumno se produce el 28 de enero de 1997, con el fin de llevar a cabo el trámite de vista y audiencia, señalado para el día 30 de enero.

2.º *DECLARACIONES DEL ALUMNO SIN LA PRESENCIA DE SUS REPRESENTANTES LEGALES.*

La toma de declaración del alumno por el Instructor se realiza, en dos ocasiones, sin la presencia de sus padres, siendo éste menor de edad, no constando en las actuaciones que fueran previamente citados para llevar a cabo esta diligencia.

Es significativa, en este caso, la ausencia de esta previa citación a los representantes legales, cuando el propio modelo facilitado por la Dirección General de Centros Escolares sobre “*actuaciones del Instructor para el esclarecimiento de los hechos*” expresamente hace referencia al “*recibimiento de declaración del alumno sometido a expediente con la presencia de sus representantes legales, si es menor de edad*”.²

La declaraciones se realizaron en el expediente con la sola presencia del Instructor, dándose la circunstancia de que el alumno *se confiesa responsable* en su segunda declaración. Sin entrar a discutir la autoría de tales hechos, debe tenerse en cuenta que los padres del menor ostentan la representación legal del mismo y que es un derecho de todo menor de edad, que ha de garantizarse por la Administración educativa, el de ser oído en cualquier procedimiento administrativo a través de sus representantes legales o de cualquier otra persona que designe para que le represente (artículo 9 de la nueva Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor, de aplicación para todas las Administraciones Públicas, en los ámbitos que les son propios). Máxime cuando se trata de un procedimiento disciplinario en el que se imputa la comisión de una conducta gravemente perjudicial para la convivencia del Centro que puede acarrear, como en este caso, la suspensión del derecho de asistencia al Centro.

3.º *FALTA DE NOTIFICACION DEL PLIEGO DE CARGOS AL ALUMNO Y SUS REPRESENTANTES LEGALES.*

No consta en el expediente disciplinario del alumno la formulación del pliego de cargos por el Instructor, ni su notificación al alumno y sus representantes legales, como fase previa a la vista y audiencia del expediente.

La formulación del pliego de cargos es un requisito de obligada observancia en la tramitación de un expediente disciplinario, pues a través de dicho pliego se comunica al presunto responsable de los hechos y a sus representantes legales, *con precisión y claridad*, los cargos que se le imputan, pudiendo alegar en su defensa cuanto estime pertinente, y proponer las pruebas que considere adecuadas para su descargo.

¹ Derechos y Deberes de los alumnos. Ministerio de Educación y Ciencia. Secretaría de Estado de Educación. Dirección General de Centros Escolares. Depósito legal: M-9315-1996.

² Derechos y Deberes de los alumnos. pág. 27.

El pliego de cargos ha de notificarse al alumno y a sus representantes legales cuando aquel sea menor de edad, indicándoles que disponen de un plazo (dos días, por ejemplo) para alegar cuanto estimen pertinente.

4.º FALTA DE INDICACION EXPRESA EN LA NOTIFICACION DE LA PROPUESTA DE RESOLUCION DEL DERECHO DE LOS INTERESADOS A TOMAR VISTA DEL EXPEDIENTE (EXAMEN DEL MISMO).

En la notificación de toda propuesta de resolución al alumno y sus representantes legales, si éste es menor de edad, ha de indicarse expresamente *que disponen de un plazo determinado para examinar el expediente, el que ha de ponerse a su disposición en las dependencias del Centro Educativo*.³ Ello forma parte de las garantías que se establecen implícitamente en el artículo 55 del Real Decreto 732/1995 al referirse a la audiencia de los interesados.

Tal mención no se recoge en la Propuesta de Resolución del Instructor de fecha 30 de enero de 1997. Sí se reconoce la posibilidad de formular alegaciones en un plazo de dos días (*“significándole que dispone de dos días hábiles para que pueda alegar ante el Instructor cuanto considere conveniente para su defensa”*).

Es evidente que si se reconoce este derecho, no puede limitarse posteriormente su ejercicio, negándose por el Instructor la toma de vista del expediente. ¿Como puede si no, ejercitarse el derecho de defensa reconocido en el artículo 24 de la Constitución, mediante las correspondientes alegaciones, cuando no se facilita por el Centro el acceso a la documentación obrante en el expediente?. Este trámite no constituye una mera formalidad, sino una medida que obedece a un concreto objetivo, como es el de que no se sustraiga a los afectados ningún dato que deban conocer, posibilitando el ejercicio de cuantos medios puedan disponer en la defensa de sus derechos.

En la propuesta de resolución se fijan los hechos imputados, su calificación jurídica y la corrección que se propone que se imponga (o el sobreseimiento del expediente) En los procedimientos disciplinarios, ha de destacarse la importancia de la notificación de la propuesta de resolución y la puesta a disposición del expediente, para que la persona a quien se atribuye la infracción o sus representantes legales puedan atender a su defensa en el curso del procedimiento administrativo, sin imponerle la carga de tener que acudir al recurso contencioso para desarrollar esta defensa.

5.º DENEGACION DEL DERECHO AL EXAMEN DEL EXPEDIENTE Y A LA OBTENCION DE COPIAS DE LOS DOCUMENTOS CONTENIDOS EN EL MISMO.

Como se expone en la relación de hechos, personada la madre del alumno en el Centro como representante legal del menor a fin de llevar a cabo el examen del expediente sancionador abierto contra su hijo, este derecho es denegado en las dos ocasiones que compareció. Pese a comparecer posteriormente en las mismas dependencias con la asistencia del Letrado x, se vuelve a denegar el examen del expediente y la obtención de copias de los documentos contenidos en el mismo.

El artículo 35.1 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común dispone que “los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones Públicas, tienen los siguientes derechos: a) a conocer, en cualquier momen-

to, el estado de tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos”.

Teniendo en cuenta que los padres del alumno sancionado ostentan su representación, y por tanto, la condición de interesados en el procedimiento disciplinario, y dado que durante la tramitación del expediente, concretamente durante el plazo concedido para formular alegaciones a la propuesta de resolución, se solicitó por la madre y por el Letrado asesor, copia de los documentos contenidos en dicho expediente, resulta claro que los términos del artículo 35. 1.a) se han incumplido, al no haber podido tener acceso los interesados al contenido de dicho expediente, quedando cercenadas sus posibilidades de defensa.

En cualquier caso, no resulta admisible denegar dicha petición en base a la realización de un anterior trámite de vista y audiencia por el padre del alumno y al presunto conocimiento que el mismo ha podido tener de los hechos imputados, deducido de un escrito enviado al Instructor en fecha 2 de febrero. Ello en base a las siguientes razones:

a) Porque el artículo 35.1 a) de la Ley 30/1992 expresa claramente que el derecho a conocer el estado del procedimiento y a obtener copias de los documentos, puede ejercitarse “en cualquier momento” y no necesariamente en el trámite de la audiencia.

b) A mayor abundamiento, ya hemos indicado en el apartado anterior, que es precisamente en el momento posterior a la recepción de propuesta de resolución, cuando ha de ser puesto el expediente a disposición de los interesados, para el examen del mismo y la obtención de copias.

c) Porque aunque se llevara a cabo el trámite de vista y audiencia con el padre del alumno, la representación legal del mismo la ostentan ambos padres, correspondiéndoles el ejercicio conjunto de la patria potestad y en consecuencia, las decisiones que afectan a su hijo; sin que pueda presumirse que la comparecencia del primero en el procedimiento excluye o limita la posterior comparecencia del otro cónyuge, a efectos de tomar vista del expediente y ejercitar el legítimo derecho de defensa.

El derecho contenido en el artículo 35.1 h) tiene como finalidad conocer con base documental suficiente la tramitación de un expediente, para poder ejercitar los derechos que nazcan a favor de los interesados, como el derecho a formular los recursos administrativos y jurisdiccionales. Con ello se pretende que la Administración actúe con la máxima transparencia posible y que los ciudadanos puedan conocer con exactitud toda la tramitación administrativa de las cuestiones que les afectan.

TERCERA: Conforme a lo dispuesto en el artículo 105.1 de la LRJPAC, las Administraciones Públicas podrán revocar en cualquier momento sus actos, expresos o presuntos, no declarativos de derechos y los de gravamen, siempre que tal declaración no sea contraria al ordenamiento jurídico.

CUARTA: El Justicia de Aragón tiene como misión la protección y defensa de los derechos de los ciudadanos, en especial, de los derechos que corresponden a los menores de edad. Sin ánimo de menoscabar la potestad que corresponde a los Centros educativos de corregir las conductas contrarias a las normas de convivencia, es preciso recordar que su ejercicio se haya sometido a una serie de cautelas y garantías para preservar el derecho de defensa de los alumnos, que han de ser respetadas por los Consejos Escolares y los restantes órganos de gobierno de los Centros.

Por todo lo anterior y en uso de las facultades que me confiere la Ley reguladora de esta Institución, permítame formularle *SUGERENCIA* para que, tomando en consideración los hechos relatados y la omisión de trámites y formalidades en el

³ Derechos y Deberes de los alumnos. pág. 33.

procedimiento disciplinario instruido al alumno x, se proceda a la revocación de la Resolución sancionadora del Consejo Escolar del I.E.S. "Elaios" de fecha 13 de febrero de 1997 por la que se acuerda la suspensión del derecho a la asistencia al Centro del alumno durante diez días lectivos; y de la Resolución de esa Dirección Provincial de 12 de marzo de 1997 por la que se confirma la mencionada resolución; ordenando, en su caso, la retroacción del expediente al momento en que se cometieron los vicios procedimentales alegados.

Asimismo, permítame formularle *SUGERENCIA* para que por esa Dirección Provincial se recuerde al I.E.S. Elaios y al resto de los Centros Educativos de Zaragoza, las garantías que han de observarse en la instrucción y resolución de los expedientes disciplinarios, con el fin de preservar los derechos de los alumnos en tales procedimientos, y en especial, el derecho que corresponde a los mismos y a sus representantes legales, si son menores de edad, de examinar el expediente disciplinario y obtener copias de los documentos contenidos en el mismo, en base a lo establecido en los artículos 54 y 55 del Real Decreto 732/1995 de 5 de mayo, por el se establecen los derechos y deberes de los alumnos y el artículo 35.1 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.»

Respuesta de la Administración

Esta Sugerencia fue aceptada por el Director Provincial de Ministerio de Educación y Cultura de Zaragoza en los siguientes términos:

«En contestación a su escrito de fecha 25 de abril de 1997 relativo a la queja formulada en relación con el expediente disciplinario tramitado por el Instituto de Educación Secundaria "Elaios" de Zaragoza, a su hijo, le participo lo siguiente:

— Respecto de la Consideración Segunda, es necesario precisar los distintos puntos de que consta:

1. Falta de notificación de la incoación del expediente y nombramiento de instructor a los representantes legales del menor.

Esta notificación fue efectuada en fecha 23 de enero de 1997 y recibida por los padres del menor en fecha 28 del mismo mes, según consta en el correspondiente acuse de recibo efectuado por el servicio de correos (doc. 1 y 2).

2. Declaraciones del alumno sin la presencia de sus representantes legales.

Es cierto que el Instructor realiza en dos ocasiones toma de declaración del alumno sin la presencia de sus representantes legales, a pesar de que el modelo facilitado por la Dirección General de Centros Escolares y que es utilizado por el Instructor, advierte de ese derecho.

3. Falta de notificación del pliego de cargos al alumno y sus representantes legales.

No existe esta falta de notificación, ya que ésta se lleva a cabo el día 24 de enero de 1997, recibida por los padres del alumno el 28 de enero de 1997 (doc. 3 y 4).

4. Falta de indicación expresa en la notificación de la propuesta de resolución del derecho de los interesados a tomar vista del expediente.

El trámite de audiencia es llevado a efecto el 30 de enero a las 10,30 horas, según consta en la correspondiente acta de comparecencia levantada al efecto (doc. 5 y 6) y donde consta la presencia del padre del alumno.

El día 2 de febrero de 1997, el padre del alumno formula, dentro de plazo, las alegaciones que cree oportunas, en las que en ningún caso solicita nueva vista ni copia del expediente ni

manifiesta haberla solicitado con anterioridad y habérsela denegado (doc. 7).

5. Denegación del derecho al examen del expediente y a la obtención de copias de los documentos contenidos en el mismo.

La manifestación de que la madre se persona en el procedimiento está referida a los días 10 y 11 de febrero, cuando el centro se la deniega.

La madre está solicitando la duplicación de un trámite procedimental llevado a efecto con el padre, y además, lo hace fuera de plazo (doc. 8).

Respecto a la referencia que esa Institución efectúa con respecto al art. 35 de la Ley 3/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, como eje primordial del defecto procedimental del expediente instruido, este Organismo Provincial desea constatar que el derecho que en el mismo se reconoce a los interesados, en modo alguno soslaya, interfiere o sustituye a un procedimiento reglado, sino que refuerza los derechos y garantías previstos en ésta.

Como consecuencia de cuanto antecede, esta Dirección Provincial estima que el único defecto procedimental constatado es el señalado en el apart. 2 de este escrito. Este defecto enerva el valor del testimonio que ha servido de base para la Resolución, por lo que se considera adecuado aceptar parcialmente la Sugerencia del Justicia de Aragón, debiendo subsanarse el defecto señalado.»

PRUEBAS NO ESCOLARIZADAS DE FORMACIÓN PROFESIONAL I, RAMA HOGAR, JARDÍN DE INFANCIA. (Exptes. DI-223 al 233/1997-5)

Estos expedientes versan sobre queja relativa a la negativa de la Comisión Evaluadora de las pruebas de enseñanzas no escolarizadas en su convocatoria de diciembre de 1996, a dar vista de los exámenes realizados a los aspirantes, que dio lugar a la siguiente *Sugerencia* al Director Provincial del Ministerio de Educación y Cultura de Zaragoza:

«En su día recibí informe de esa Dirección Provincial, en respuesta a los expedientes de queja que quedaron registrados con los números de referencia arriba indicados, relativos a las reclamaciones efectuadas por diversas ciudadanas ante la negativa del Tribunal calificador de las pruebas no escolarizadas de Formación Profesional I, en la rama de Hogar (Jardín de Infancia), de permitir el acceso a los exámenes, al objeto de su posible revisión.

En el citado informe, entre otras consideraciones, se indica la existencia de un vacío legislativo que regule este tipo de convocatorias, aunque se especifica que en materia de reclamaciones es de aplicación, por así establecerlo las resoluciones de convocatoria de estas pruebas, la Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de fecha 28 de agosto de 1995, por la que se regula el procedimiento para garantizar el derecho de los alumnos a que su rendimiento escolar sea evaluado conforme a criterios objetivos.

A la vista de ello, así como de la legislación relativa al caso en cuestión, permítame hacerle las siguientes CONSIDERACIONES:

Primera.— La realización de las pruebas no escolarizadas de Formación Profesional I, en la rama de Hogar (Jardín de Infancia) ante un órgano dependiente del Ministerio de Educación y Cultura, no deja de ser una actuación en el ámbito administrativo y, por lo tanto, enmarcada en la figura del procedimiento administrativo regulada en la Ley 30/1992, de 26 de

noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sometido al régimen de garantías en ella establecido.

El derecho de vista de los expedientes está expresamente reconocido en el artículo 35.a) del citado texto legal, que reconoce es susceptible de ejercicio por parte del administrado en "cualquier momento", incluso pudiéndose llegar a la obtención de copias de documentos obrantes en ellos.

El derecho contenido en este precepto tiene como finalidad el conocer, con base suficiente, la tramitación de un expediente, para poder, en su caso, ejercitar los derechos que de ello puedan nacer a favor del interesado, como por ejemplo el derecho a los recursos administrativos o jurisdiccionales. Con ello se trata de que la Administración actúe con la máxima transparencia posible y que los ciudadanos puedan conocer con exactitud toda la tramitación administrativa de las cuestiones que les afectan.

Segunda.— A mayor abundamiento debemos citar la propia normativa que esa Dirección Provincial ha señalado como aplicable al caso que nos ocupa. En efecto, el punto Cuarto. 1, de la Orden del Ministerio de Educación y Ciencia, de fecha 28 de agosto de 1995, por la cual se regula el procedimiento para garantizar el derecho de los alumnos a que su rendimiento escolar sea evaluado conforme a criterios objetivos, establece textualmente:

"... Los Profesores facilitarán a los alumnos o a sus padres o tutores las informaciones que se deriven de los instrumentos de evaluación utilizados para realizar las valoraciones del proceso de aprendizaje. Cuando la valoración se base en pruebas, ejercicios o trabajos escritos, los alumnos tendrán acceso a éstos, revisándolos con el Profesor."

La literalidad del precepto entendemos hace innecesario comentario alguno, pues el derecho de los alumnos a tener acceso a las pruebas por ellos realizadas no se encuentra supeditada, como no podría de ser de otra forma, a requisito alguno, si se tiene en cuenta que ningún otro medio tendrá el ciudadano para fundamentar su posible reclamación, y con ello evitar la indefensión.

Tercera.— El remitir en los casos de solicitud de revisión de la prueba a lo establecido en la Disposición Transitoria Segunda de la reiterada norma, sin tener en cuenta lo anteriormente reseñado, no sólo podría constituir una interpretación sesgada y parcial de la normativa, sino que conculcaría el principio de integración legal que impera en nuestro ordenamiento jurídico.

Junto a ello se debe tener en cuenta que el actuar de la Administración debe tener la máxima transparencia, sin que se pueda llegar a crear sospechas de los ciudadanos puesto que coligen que cuando no se les da vista en el expediente es porque existe algo que ocultar.

Por ello, y en uso de la facultades que me confiere la Ley Reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formularle SUGERENCIA en el sentido de que por parte de esa Dirección Provincial se proceda a facilitar el acceso a los exámenes de los participantes en las pruebas no escolarizadas de Formación Profesional I, en la rama de Hogar (Jardín de Infancia).»

Respuesta de la Administración

Esta Sugerencia fue aceptada en los siguientes términos:

«En relación con su escrito de 30 de abril de 1997, relativo a las reclamaciones efectuadas por diversos ciudadanos acerca

de las pruebas no escolarizadas de Formación Profesional I, rama Hogar (Jardín de Infancia), le comunico lo siguiente:

Con fecha 17 de abril de 1997 ya se trasladaba a esa Institución el parecer de este Organismo Provincial acerca de la improcedencia de acceso a dichos exámenes de los mencionados alumnos, argumentando que la Orden Ministerial de 28 de agosto de 1995 por la que se regula el procedimiento para garantizar el derecho de los alumnos de Educación Secundaria Obligatoria y de Bachillerato a que su rendimiento sea evaluado conforme a criterios objetivos, distingue claramente al alumnado que sigue un proceso de aprendizaje, inmerso en un centro educativo, del que de forma puntual, se presenta a una prueba para la obtención de un título (artículos 10º y ss.). El Justicia en su consideración segunda cuando dice "*los profesores facilitarán a los alumnos o a sus padres o tutores las informaciones que se deriven de los instrumentos de evaluación utilizados para realizar las valoraciones del proceso de aprendizaje...*", al no existir, en este tipo de pruebas, la valoración de un proceso, se debe interpretar que dicho punto está totalmente referido a los alumnos escolarizados regularmente.

En su consideración primera nos recuerda el art. 35.a) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo que el ciudadano tiene derecho "*a conocer en cualquier momento el estado de la tramitación de los procedimientos*". La sociedad, en general, asume que de aplicarlo literalmente podría provocar el colapso en cualquier Administración, por ejemplo en revisión masiva de exámenes, expedientes de declaración de renta, selectividad, pruebas MIR, etc.

Quizá el legislador educativo ha sabido priorizar muy bien entre una clase de ciudadanos (enseñanza reglada, presencial y obligatoria) que posiblemente verían lesionados sus derechos fundamentales cuando otros (adultos, enseñanza postobligatoria y prueba puntual) quisieran hacer uso de los suyos, propiciando, lógicamente, otro procedimiento para asegurarse de que el resultado de su examen es el correcto.

Como muestra de la preocupación que esta Dirección Provincial tiene por el aspecto de referencia, le informo que el único apartado (muy breve, por cierto) que en las dos últimas convocatorias de pruebas no escolarizadas hace alusión al derecho de los alumnos a reclamación de calificaciones, fue promovido por este Organismo Provincial entre otras aportaciones y rectificaciones remitidas a la Subdirección General de Formación Profesional.

En esta misma línea y con objeto de favorecer la transparencia en el proceso de evaluación de las pruebas de enseñanzas no escolarizadas, y no por el argumento de "*cuando no se les da vista en el expediente es porque existe algo que ocultar*", le participo que, de inmediato, se cursará una circular a todos los centros que realizan las pruebas (no solamente a los de Jardines de Infancia) para que se conceda un tiempo en el que el alumnado, que previamente lo haya solicitado, pueda acceder a su examen.»

EL "DERECHO A LA HUELGA" DE LOS ALUMNOS DE EDUCACIÓN SECUNDARIA. (Expte. DI-174/1997-8)

Este expediente versa sobre una queja relativa a la exclusión del alumnado del primer ciclo de la Educación Secundaria Obligatoria de la convocatoria de huelga prevista en el Reglamento de Régimen Interno de un Instituto de Educación Secundaria de Zaragoza, que dio lugar a la siguiente Sugerencia a la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Cultura:

«He recibido su informe en respuesta al expediente de queja que quedó registrado en esta Institución con el número de referencia arriba indicado, relativo a la exclusión del alumnado del Primer Ciclo de la Educación Secundaria Obligatoria de la “convocatoria de huelga” a la que hace referencia el punto 3.4.12 del Reglamento de Régimen Interno del Instituto de Educación Secundaria “Tiempos Modernos” de Zaragoza.

En primer lugar, le agradezco la información facilitada a esta Institución de manera tan completa y detallada, en la convicción de que la eficaz colaboración entre las Instituciones es imprescindible para cumplir el papel de servicio público que tenemos encomendado.

En segundo lugar, a la vista del Informe remitido por ese Organismo y por el Consejo Escolar del IES “Tiempos Modernos”, así como por la documentación que obra en este expediente y los preceptos legales que resultan de aplicación, permítame formularle las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA: El punto 3.4.12 del Reglamento de Régimen Interior aprobado por el Consejo Escolar del IES “Tiempos Modernos”, dentro del apartado “Normas de Convivencia” dispone lo siguiente:

“Para que una convocatoria de huelga entre el alumnado sea considerada legal, deberán cumplirse los siguientes requisitos:

1.— Ser asumida por la mayoría de la Junta del Alumnado en una sesión en la que se encontrarán presentes, al menos, la mitad más una de las personas que la componen.

2.— Levantar acta de la reunión de la Junta en la que figurarán las personas asistentes, el motivo de la convocatoria y el resultado de la votación.

3.— Entregar copia del acta a la Jefatura de Estudio, al menos con 48 horas de antelación.

4.— En cada grupo de clase, la persona delegada organizará una reunión para discutir la convocatoria de huelga y conocer las personas que deseen y las que no deseen adherirse a ella; dicha relación se entregará a la Jefatura de Estudios, al menos con 24 horas de antelación.

5.— Se garantizará la posibilidad de recibir clase por parte del alumnado que decida no sumarse a la convocatoria.

6.— Por razones de su menor edad y de la responsabilidad de su tutela, el alumnado del primer ciclo de ESO no podrá adherirse a las convocatorias de huelga.

SEGUNDA: Analizada la redacción del anterior punto del Reglamento de Régimen Interior, creemos que resulta no sólo desafortunada en la terminología empleada o abusiva lingüística y jurídicamente, tal y como exponen los informes emitidos por esa Dirección Provincial y por el Consejo Escolar del IES, sino que esta redacción vulnera el más elemental principio de jerarquía normativa consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución Española y recogido en el artículo 51 de la Ley 30/1992 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Este artículo señala expresamente que “1. Las disposiciones administrativas no podrán vulnerar la Constitución o las Leyes ni regular aquellas materias que la constitución o los Estatutos de Autonomía reconocen de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. 2. Ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de rango superior.”.

La regulación de la convocatoria de huelga entre el alumnado por parte de un Reglamento de Régimen Interior de un cen-

tro, carece de la más absoluta habilitación legal. Ni la Constitución, ni la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, Reguladora del Derecho a la Educación, ni el Real Decreto 732/1995, de 5 de mayo, por el que se establecen los derechos y deberes de los alumnos y las normas de convivencia, ni la Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre, de la participación, la evaluación y el gobierno de los centros docentes, contemplan el ejercicio de la huelga por los escolares. Ni aun partiendo del relajamiento que sufre el principio de reserva de ley cuando se trata de “relaciones de especial sujeción”, como es el caso de los estudiantes —hasta el punto de que es suficiente una habilitación genérica— es posible una regulación independiente de un reglamento y no claramente subordinada a la ley.

Si se contempla en el Reglamento la convocatoria de huelga entre el alumnado y los requisitos para que sea considerada legal, es porque se presupone el reconocimiento de este singular derecho para los estudiantes. De otro modo, no tendría sentido regular cuales son los requisitos formales a los que debe someterse (discusión, votación y preaviso) si se excluyera a priori su ejercicio para el alumnado. Entendemos, por tanto, que la regulación del régimen de su convocatoria en el Reglamento de régimen interno, lleva implícito el reconocimiento de la titularidad de este derecho para los alumnos del Instituto.

La titularidad del derecho a la huelga por parte de los trabajadores y de los funcionarios públicos, con exclusión de otros colectivos, no ofrece duda de ningún tipo y así se admite en los informes remitidos por Ud. y por el Consejo Escolar del centro a esta Institución. La doctrina y la Jurisprudencia es unánime en este sentido, partiendo del reconocimiento que de este derecho se hace para los trabajadores en el artículo 28 de la Constitución (jurisprudencia cuya cita particularizada es innecesaria por abundante).

Siendo esto así, cabe hacer la siguiente puntualización ¿Con qué fuerza normativa puede un Reglamento de Régimen Interior regular el ejercicio de un derecho, tan significativo como es la huelga, cuando no se contempla su reconocimiento en la norma que desarrolla, ni siquiera en su contenido esencial? El Real Decreto 732/1995, de 5 de mayo, por el que se establecen los derechos y deberes de los alumnos, señala en su Preámbulo, refiriéndose a los derechos reconocidos a los alumnos en la Ley Orgánica Reguladora del Derecho a la Educación y en ese Real Decreto que “ello sólo es posible si, respetando lo dispuesto en las leyes, el reglamento de Régimen Interior del Centro desarrolla, concreta y adapta los derechos declarados a las especiales condiciones del centro, a su proyecto educativo y las necesidades propias de la edad y madurez personal del alumno”.

En el mismo sentido, el artículo 9 del mencionado Real Decreto dispone que “el reglamento de régimen interior aprobado por el Consejo Escolar, que en los centros públicos forma parte del proyecto educativo, contendrá las normas de convivencia y participación en la vida del centro que considere necesarias el Consejo Escolar. Dichas normas de convivencia podrán precisar y concretar los derechos y deberes de los alumnos reconocidos en este Real Decreto”.

También el artículo 41 del Real Decreto establece que “las normas de convivencia del Centro, recogidas en el Reglamento de Régimen Interior, podrán concretar los deberes de los alumnos y establecerán las correcciones que corresponden por las conductas contrarias a las citadas normas”.

Los artículos mencionados establecen los límites a la regulación del contenido del Reglamento de Régimen Interior, pues expresamente indican que podrá desarrollar, concretar o preci-

sar los derechos y deberes de los alumnos declarados en las leyes. Un Reglamento de régimen interior no puede, pues, innovar derechos y deberes o regular su ejercicio cuando no están contemplados siquiera en el ámbito genérico de la norma que desarrolla. Razones educativas no son suficientes para regular una materia que excede del sistema preestablecido.

En definitiva, la regulación de la convocatoria de huelga en el Reglamento de régimen interior, carece de virtualidad y eficacia. La consecuencia no puede ser otra que la nulidad de pleno derecho del precepto que la contempla, a tenor de lo dispuesto en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo según el cual *“también serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior y las que regulen materias reservadas a la ley...”*.

TERCERA: Cuestión distinta es si el Reglamento de Régimen Interior del Centro puede regular, respetando lo dispuesto en la normativa vigente, la inasistencia a clase de los alumnos por razones generales y comunicadas previamente por la Junta de Delegados (artículo 43.2.f del Real Decreto 732/1995, de 5 de mayo) estableciendo los requisitos formales y materiales para que no sea objeto de corrección y garantizando, en todo caso, la posibilidad de recibir clase por parte del alumnado que no decida sumarse a esta medida colectiva.

Es plenamente admisible que el Reglamento concrete, desarrolle o precise el régimen y requisitos a los que debe someterse esta facultad, como una manifestación más del derecho de los alumnos a manifestar sus discrepancias colectivas respecto a las decisiones educativas que les afecten (artículo 27 Real Decreto 732/1995, de 5 de mayo).

Esta Institución es consciente de que los estudiantes hacen y secundan “movilizaciones y protestas generalizadas” (que en el lenguaje habitual o espontáneo se denominan *huelgas*) y no es partidaria, en absoluto, de restringir el ejercicio de estas movilizaciones para el alumnado. Muy al contrario, creemos que como manifestación del derecho a formular sus discrepancias colectivas, y en la medida que implican una *inasistencia a clase por razones generales*, pueden ser ejercidas por los alumnos sin más límites que los que se deriven del propio Real Decreto.

El artículo 43.2 f) del Real Decreto contempla la posibilidad de que los alumnos puedan desligarse temporalmente de la obligación o deber que les incumbe de asistir a clase, por razones generales y comunicadas previamente por la Junta de Delegados. Esta suspensión unilateral de la relación lectiva está permitida para los alumnos, sin distinción alguna en la norma, pero con un contenido diferente al que caracteriza al *derecho de huelga* de los trabajadores, siendo una manifestación propia de las relaciones existentes entre los alumnos y los centros, y de los hábitos y actitudes que se adquieren, orientados al respeto de los principios democráticos.

En definitiva, coincidimos con su Informe en el sentido de que es razonable, dentro de las relaciones de especial dependencia, que un Centro quiera regular este tema ya que la realidad, en su terquedad, tarde o temprano obligará al Consejo Escolar a definirse al respecto, pero entendemos ello debería realizarse en los términos y con el contenido establecidos en la normativa que desarrolla.

CUARTA: Mención aparte merece el análisis del punto 6º del precepto 3.4.12 del Reglamento de Régimen Interior del IES, que excluye de esa singular convocatoria de huelga al alumnado del primer ciclo de la ESO (*por razones de su menor de edad y de la responsabilidad de su tutela, el alumnado del*

primer ciclo de la ESO no podrá adherirse a las convocatorias de huelga).

Centrando el debate en los términos establecidos en los anteriores apartados (derecho a formular discrepancias colectivas / inasistencia a clase de los alumnos por razones generales) esta Institución estima que la exclusión del ejercicio de esta facultad para los alumnos del primer ciclo de la ESO, es una restricción no contemplada expresamente en la LODE ni en el Real Decreto 732/1995, de 5 de mayo, por el que se establecen los derechos y deberes de los alumnos, ni tampoco en ninguna otra norma fundamental del sistema educativo. Sería por tanto, una restricción a la capacidad de obrar de estos menores, que carecería de la necesaria habilitación normativa:

a) Cuando la norma quiere excluir determinados derechos o facultades para los alumnos, lo hace expresamente. Así, por ejemplo, la no participación de los alumnos del primer ciclo de la ESO en la *elección o cese del Director* (artículo 12 de la Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre, de la participación, la evaluación y el gobierno de los centros docentes y antiguo artículo 43 de la LODE). No obstante, estos alumnos *sí pueden ser elegidos miembros del Consejo Escolar*. Por tanto, cuando la Ley no distingue, habrá que estar a la norma general de la capacidad de obrar de estos menores, que en el ámbito administrativo es más amplia que la del derecho civil, pues se les reconoce capacidad *para el ejercicio y defensa de sus derechos e intereses cuya actuación esté permitida por el ordenamiento jurídico administrativo, sin la asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, la tutela o curatela* (artículo 30 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común).

La regla general debe ser el reconocimiento de la capacidad de los menores para el ejercicio y defensa de los derechos que le reconozca el ordenamiento jurídico, salvo que la disposición que lo regule establezca lo contrario. Si una norma como es el Decreto regulador de los derechos y deberes de los alumnos, reconoce la titularidad de un derecho o facultad para todos los alumnos, sin establecer distinción alguna dentro del nivel de educación secundaria, creemos que un Consejo Escolar no puede excluirlo para los alumnos del primer ciclo mediante un Reglamento de Régimen Interior. Tampoco parece procedente acudir por analogía a otras limitaciones, como es la no participación de los alumnos del primer ciclo de la ESO en la elección o cese del Director, pues en este caso la exclusión SI está contemplada expresamente en la Ley. Debe tenerse en cuenta que las limitaciones de la capacidad de obrar de los menores (ejercicio de derechos) se interpretarán siempre de forma restrictiva, según lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de obligatoria observancia para todas las Administraciones Públicas, y por tanto, la educativa, en los ámbitos que le son propios.

Desde luego, no se pone en duda que el Reglamento del Régimen Interior del Centro pueda adaptar o matizar los derechos declarados *a las necesidades propias de la edad y madurez personal de sus alumnos*. Pero en este caso, creemos que la regulación del Reglamento del IES “Tiempos Modernos” va más allá de la mera matización, adaptación o incluso limitación en el ejercicio de un derecho o facultad, pues lo que hace es *excluirlo o suprimirlo* para todo un ciclo de la Educación Secundaria, en base *“a su minoría de edad y la responsabilidad de su tutela”*.

b) Las razones expresadas en el Reglamento para la no adhesión del alumnado del primer ciclo de la ESO a la denominada “convocatoria de huelga” —minoría de edad y respon-

sabilidad de su tutela— no resultan, en nuestra opinión, suficientemente justificativas. La mayoría de edad se alcanza a los 18 años y por tanto, todos los alumnos que cursan la enseñanza secundaria obligatoria son, en principio, menores de edad (12 a 16 años) ¿por qué se establece, pues, el límite en los que cursan el primer ciclo de la ESO? Si a partir de los doce años, los alumnos abandonan los centros de primaria y se incorporan a los Institutos de Educación Secundaria con una finalidad común durante esa etapa de formarles para asumir sus deberes y ejercer sus derechos como ciudadanos ¿por qué excluir a los alumnos de 12 y 13 años de la posibilidad de manifestar sus discrepancias colectivas a través de la no asistencia a clase cuando existan razones generales que la motiven? Podría estimarse que estos menores no tienen las condiciones de madurez suficientes. Pero existen otras normas, que sí pueden aplicarse por analogía por resultar favorables y no restrictivas del ejercicio de los derechos de los menores, en las que se entiende que un menor, a partir de doce años, tiene suficiente juicio para intervenir en las cuestiones que les afectan. En el ámbito civil son, entre otras, el artículo 156 del Código Civil, sobre desacuerdos de los padres en el ejercicio de la patria potestad, artículo 92 del mismo Código sobre custodia en procedimientos de separación o divorcio, artículo 177 sobre consentimientos en los procedimientos de adopción, artículo 273 en sede de la tutela...

Cabría incluso la posibilidad, reconociendo la facultad mencionada para estos alumnos, de someter su ejercicio a la exigencia del consentimiento expreso de sus padres, tutores o guardadores, de la misma manera que el propio Reglamento de Régimen Interior del IES “Tiempos Modernos” exige este consentimiento escrito para la inasistencia a clase individualizada, por tener alguna asignatura convalidada u otra razón legal, (aunque en este caso no se distingue por el ciclo o curso al que pertenece, sino sólo por su minoría de edad). Creemos, no obstante, que una interpretación más favorable a los intereses del menor conduce a presumirles criterios y luces suficientes para actuar por sí solos en este ámbito:

c) Existen otros Institutos de Educación Secundaria en Zaragoza en los que, al parecer, no se prohíbe expresamente la participación de los alumnos del Primer Ciclo de la ESO en las llamadas movilizaciones.

Según ha tenido conocimiento esta Institución el IES “Luis Buñuel” y el IES “Andalán” de Zaragoza permiten que los alumnos del primer ciclo de la ESO sumarse a estas movilizaciones, requiriendo en alguno de ellos la autorización de los padres o representantes legales. Por ello, y sin menoscabar la autonomía que concede la normativa vigente a los centros en la elaboración de los Reglamentos de Régimen Interior, parece contraproducente que no se establezca una regulación uniforme en esta materia, en aquellos Institutos que estimen necesario delimitarla, pudiendo ser este punto concreto objeto de control y supervisión por parte de la Inspección Educativa.

QUINTA: La Disposición Final 5.2 del Reglamento del Régimen Interior aprobado por el Consejo Escolar del IES “Tiempos Modernos” establece que “*La Comisión de convivencia se reunirá, al menos dos veces durante cada curso escolar, para recoger cuantas observaciones sobre el funcionamiento del RRI existan y estudiar los modos de proceder para establecer su modificación*”. La Disposición final 5.4 señala también que “*cuando la Comisión de convivencia estime necesario introducir modificaciones en el RRI o cuando reciba propuestas en este sentido, las planteará ante el Consejo Escolar, indicando también*

si la propuesta se considera conveniente para poder establecer los cauces y formas que conduzcan a su reforma”.

Por otra parte, según me indica en su Informe, la Orden Ministerial de 21 de febrero de 1996 sobre la evaluación de los centros docentes sostenidos con fondos públicos, encomienda al Consejo Escolar la valoración del proyecto educativo del centro al término de cada curso. La Inspección de Educación entra en el tema como evaluador externo o en sus funciones generales de control y supervisión del funcionamiento de los centros educativos y de velar por el cumplimiento de las leyes, reglamentos y demás disposiciones vigentes.

SEXTA: Finalmente, sólo nos queda recordar que el Justicia de Aragón asume la protección y defensa de los derechos de los ciudadanos, muy especialmente de los menores de edad, en cualquier ámbito administrativo que les afecte. La Ley le encomienda la supervisión de la Administración Pública o de las entidades dependientes de ella frente a posibles vulneraciones de sus derechos. Esta supervisión está reforzada en la nueva Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, cuyo artículo 10 encomienda específicamente la protección y defensa de los derechos de los menores de edad al Defensor del Pueblo, y por ende al resto de los Comisionados Parlamentarios. En consecuencia, los alumnos de un centro docente, sean o no menores de edad, tienen plena legitimación para presentar sus quejas en esta Institución o para obtener información y orientación sobre las actuaciones que sean procedentes; sin necesidad de imponerles, para proponer la modificación de un Reglamento de Régimen Interior de un Centro, la carga tan gravosa de acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, previa la presentación de los recursos administrativos pertinentes.

Por todo lo anterior y en uso de las facultades que me confiere la Ley reguladora de esta Institución, permítame formularle SUGERENCIA para que, en el ejercicio de las competencias que corresponden a esa Dirección Provincial de supervisión del funcionamiento de los centros educativos y de velar por el cumplimiento de las leyes, reglamentos y demás disposiciones vigentes que afecten al sistema educativo, se realicen las oportunas modificaciones en el Reglamento de Régimen Interior del Instituto de Educación Secundaria “Tiempos Modernos”, en los términos establecidos en la presente Resolución o en los que esa Dirección Provincial o el Consejo Escolar del Centro estime más procedentes; siempre que ello conlleve la reforma del punto 3.4.12 del mencionado Reglamento y se establezca una nueva regulación más acorde con la facultad que se concede al alumnado en el artículo 43.2 f) del Real Decreto 732/1995, de 5 de mayo, de la no asistencia a clase por razones generales, sin excluir de su ejercicio a los alumnos del primer ciclo de la ESO.»

Respuesta de la Administración

Esta Sugerencia fue aceptada por la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Cultura de Zaragoza, en los siguientes términos:

«Con fecha de 20 de mayo de 1997 hemos recibido su escrito de 8 de mayo en el que nos formula Sugerencia respecto al expediente relativo a la exclusión del alumnado de Primer Ciclo de la Educación Secundaria Obligatoria de la “convocatoria de huelga” a la que hace referencia el punto 3.4.12. del Reglamento de Régimen Interno del Instituto de Educación Secundaria “Tiempos Modernos” de Zaragoza.

Analizada la Sugerencia, le comunico que se acepta totalmente, y en el día de la fecha se remite copia al Instituto de Educación Secundaria "Tiempos Modernos" de Zaragoza, al objeto de que sus órganos de Gobierno procedan a modificar el Reglamento de Régimen Interior en los términos solicitados.»

FALTA DE MOTIVACIÓN DE UNA RESOLUCIÓN DEL RECTORADO DE LA UNIVERSIDAD. (Expte. DI-177/1997-8)

Este expediente versa sobre una queja relativa a la falta de motivación de una Resolución del Rectorado de la Universidad de Zaragoza denegando, en vía de recurso ordinario, la petición de un alumno de matricularse de asignaturas sueltas de Ingeniería Industrial, y que dio lugar a la siguiente *Sugerencia* al Rector de la Universidad:

«He recibido su informe en respuesta al expediente de queja que quedó registrado en esta Institución con el número de referencia arriba indicado, relativa a reclamación del ciudadano x.

En primer lugar, agradecerle sinceramente la información facilitada, en la convicción de que la eficaz colaboración entre las Instituciones es imprescindible para cumplir el papel de servicio público que tenemos encomendado. Información que procedo a facilitar al ciudadano.

En segundo lugar, y una vez analizado en profundidad el motivo de la queja, no se advierte irregularidad administrativa en cuanto al fondo del asunto que requiera una decisión supervisor del Justicia de Aragón.

No obstante, y en aras de una mayor protección de los derechos de los alumnos, permítame *SUGERIRLE*, en uso de las atribuciones que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora de esta Institución, que en las reclamaciones y recursos administrativos que se resuelvan por parte de ese Rectorado, *se tomen en consideración todas y cada una de las cuestiones o pedimentos formulados por los interesados, de manera que se responda, aun sumariamente, en los términos en que han sido planteadas*; a fin de evitar casos como el presente en el que, solicitado por el alumno en el Suplico de su escrito la contestación motivada de determinadas cuestiones relacionadas con su denegación de autorización para matricularse de asignaturas sueltas, se dicta Resolución de fecha 4 de febrero de 1997 por ese Rectorado en la que únicamente se transcribe, de manera literal, la resolución del Centro Politécnico Superior que se impugna; motivo por el que el ciudadano acude a esta Institución solicitando una explicación suficientemente motivada a las pretensiones formuladas; todo ello de conformidad con lo establecido en los artículos 54, 113, 114 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común.»

Respuesta de la Administración

Esta Sugerencia fue aceptada por el Rectorado de la Universidad de Zaragoza.

PROCESO DE ADSCRIPCIÓN Y RESERVA DE PLAZA DE LOS ALUMNOS DEL COLEGIO PÚBLICO "HERMANOS MARX" DE ZARAGOZA. (Expte. DI-463/1997-8)

Este expediente versa sobre una queja relativa al proceso de adscripción y reserva de plaza de los alumnos del colegio público "Hermanos Marx" al I.E.S. "Tiempos Modernos" de Zaragoza y que dio lugar a la siguiente *Sugerencia* a la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Cultura:

«He recibido su informe en respuesta al expediente de queja que quedó registrado en esta Institución con el número de referencia arriba indicado relativo al proceso de adscripción y de reserva de plaza de los alumnos del Colegio Público "Hermanos Marx" al Instituto de Educación Secundaria "Tiempos Modernos" de Zaragoza para el curso 1997/1998.

En dicho informe me comunica, entre otras circunstancias, que *no ha existido ningún cambio de criterio de la Dirección Provincial en relación con la admisión de alumnos del mencionado Colegio Público al I.E.S. Tiempos Modernos y que el problema surgió cuando en el procedimiento de reserva de plaza que le corresponde realizarlo al IES, se consideró equivocadamente una admisión automática que no puede ser aplicada a dicho Colegio y que atentaba contra el derecho de igualdad de elección de centro de los otros padres de la zona que, estando adscritos también sus hijos al I.E.S. Tiempos Modernos, no tenían a sus hijos matriculados en el C.P. Hermanos Marx. El error consistía en considerar que el C.P. Hermanos Marx y el I.E.S. Tiempos Modernos estaban dentro del mismo "recinto", por lo que se podía aplicar el apartado primero, punto 3 a) de la Orden de 26 de marzo de 1997 que dice que el cambio de nivel educativo acogido al mismo régimen económico dentro del mismo centro o recinto escolar, no requerirá proceso de admisión, siempre que existan vacantes.*

A la vista del contenido de su informe y de los antecedentes que constan en este expediente de queja, así como de las disposiciones legales aplicables en esta materia, permítame formularle las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA: La cuestión a examinar en el presente expediente de queja es la de si la Administración Educativa, en las actuaciones llevadas a cabo para la anulación o revocación del proceso de adscripción y reserva de plaza seguido inicialmente en el Instituto de Educación Secundaria Tiempos Modernos con relación a los alumnos del Colegio Público Hermanos Marx, ha observado unos mínimos cauces formales de procedimiento en los que siquiera, sumariamente, se respetaran los principios y garantías que nuestro ordenamiento jurídico reconoce a los ciudadanos, en este caso, a los directamente afectados por la decisión adoptada por el Presidente de la Comisión de Escolarización de 30 de abril de 1997, en la que se acordaba proceder a un nuevo proceso de admisión y baremación de las solicitudes *incluyendo a todos los alumnos que hayan solicitado ese Centro en primera opción de adscripción*, desde el momento que los alumnos del Colegio Hermanos Marx habían obtenido certificado de reserva de plaza en dicho Instituto.

El Justicia de Aragón tiene como misión la protección y defensa de los derechos, individuales o colectivo, de los ciudadanos aragoneses frente a actuaciones de la Administración Pública que puedan considerarse constitutivas de una irregularidad, muy especialmente cuando lo que presuntamente se produce es una vulneración de los derechos y garantías de los administrados en la tramitación de cualquier procedimiento administrativo, entre las que destaca, por su carácter sustancial y esencialísimo, el derecho de defensa efectiva de todos los interesados y de contradicción en el procedimiento administrativo, elevado a la categoría de derecho fundamental en el artículo 25 de la Constitución Española.

No es, por tanto, objeto de este expediente analizar cualquier otra cuestión de fondo relacionada con el asunto que ha motivado la queja, en concreto, la decisión del Consejo Escolar

del I.E.S. Tiempos Modernos de aplicar el apartado primero, punto 3 a) de la Orden de 26 de marzo de 1997 —mismo recinto escolar— a los efectos de la no exigencia de proceso de admisión para los alumnos del C.P. Hermanos Marx. Esta cuestión y su adecuación o no a las normas que regulan el procedimiento de admisión de alumnos, debe ser objeto de valoración por el Órgano competente, que es la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Cultura y, en última instancia, por los Tribunales de Justicia, a través de la interposición del correspondiente recurso contencioso administrativo. Cualquier valoración o interpretación al margen de la de los propios afectados y de la Administración competente, supondría la invasión de potestades y facultades competenciales no atribuida al Justicia de Aragón ni sujetas, por tanto, a sus facultades de supervisión.

En consecuencia, nos limitaremos a analizar en la presente Resolución si el procedimiento de anulación seguido por la Administración Educativa ha sido conforme a las normas sobre impugnación o revisión de actos administrativos y para ello, examinaremos a continuación los siguientes aspectos: el derecho de defensa de los interesados, los procedimientos de revisión de los actos administrativos, la revisión de los actos en materia de admisión de alumnos y el derecho de reserva de plaza de los alumnos.

SEGUNDA: Centrados en estos términos el debate y por lo que se refiere a los hechos acaecidos en el proceso de adscripción y reserva de plaza seguido en el I.E.S. Tiempos Modernos, de los antecedentes que obran en este expediente consta que con fecha 21 de abril de 1997, tras el acuerdo adoptado por el Consejo Escolar del I.E.S. en su reunión de 16 de abril sobre la adscripción directa de los alumnos del C.P. Hermanos Marx sin requerir proceso de admisión, se procede por dicho Instituto a la publicación de las listas de admitidos provisionalmente, abriendo plazo de reclamación durante el periodo de tres días hábiles.

Formuladas en tiempo reclamaciones por parte de algunos padres de alumnos, en las que se cuestionaba la falta de baremación de las solicitudes, el Director del I.E.S. remite estas reclamaciones al Servicio de Inspección de la Dirección Provincial del M.E.C. vía fax en fecha 22 de abril. Transcurrido el plazo de reclamaciones, el día 24 de abril se procede a la publicación en el tablón de anuncios de las listas definitivas, emitiéndose los correspondientes certificados de reserva de plaza para los 71 alumnos del Colegio Público Hermanos Marx.

Con fecha 30 de abril de 1997, el Presidente de la Comisión de Escolarización remite un comunicado al Director del I.E.S. Tiempos Modernos en el que se ordena la repetición del proceso de admisión y, de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto 366/1997 de 14 de marzo y la Orden de 26 de marzo de 1997 que lo desarrolla, proceder a la baremación, incluyendo a todos los alumnos que hayan solicitado ese centro en primera opción de adscripción, por no ser de aplicación el apartado primero 3. a) de la Orden Ministerial de 26 de marzo de 1997.

A la vista de lo anterior, el Instituto realiza un nuevo proceso de admisión, con baremación de las solicitudes y publicación de nuevas listas, resultando del mismo la no admisión de 34 alumnos del Colegio Público Hermanos Marx que habían obtenido reserva de plaza en el I.E.S. Tiempos Modernos y para los que se expide con fecha 9 de mayo un nuevo certificado de reserva de plaza en el I.E.S. Miguel de Molinos, igualmente adscrito a ese Colegio Público.

TERCERA: El Derecho de defensa en los procedimientos administrativos.

Una de las garantías fundamentales en la tramitación de cualquier procedimiento administrativo y por tanto, en los pro-

cedimientos de revisión de actos, es la posibilidad de defensa de todos los interesados. Como ha señalado la doctrina más autorizada, el derecho fundamental a la defensa implica el acceso al procedimiento de todos aquellos cuyos derechos o intereses pudieran resultar afectados por la resolución, la audiencia de tales interesados y la posible reacción frente a los actos jurídicos que pudieran dictarse.

El Tribunal Supremo ha establecido, entre otras, en su Sentencia de 8 de febrero de 1988 que “es consustancial a todo procedimiento administrativo su carácter contradictorio, lo que supone la existencia de la posibilidad de hacer valer, dentro del procedimiento, los distintos intereses en juego, así como, en segundo término, que esos distintos intereses puedan ser adecuadamente confrontados por sus respectivos titulares antes de adoptarse una decisión definitiva; la misma exposición de motivos de la Ley de Procedimiento Administrativo pone de manifiesto que la finalidad del procedimiento administrativo es doble: dar satisfacción a las necesidades públicas, sin olvidar las garantías debidas al administrado”.

El acceso de los interesados al procedimiento venía proclamado en la antigua Ley de Procedimiento Administrativo y en la nueva Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, cuyo artículo 31 contempla como interesados a *los que, sin haber iniciado el procedimiento, ostenten derechos que pueden resultar directamente afectados por la decisión que en el mismo se adopte* (apartado b) señalando el artículo 34 que si durante la instrucción de un procedimiento, *se advierte la existencia de personas que sean titulares de derechos o intereses legítimos y directos cuya identificación resulte del expediente y que puedan resultar afectados por la resolución que se dicte, se comunicarán a dichas personas la tramitación del procedimiento.*

Siempre que existan titulares de derechos subjetivos o de intereses legítimos y directos que puedan resultar afectados por la resolución de un procedimiento, debería notificárseles su incoación, a fin de que puedan ejercitar su legítimo derecho de defensa.

La participación y audiencia de los interesados viene regulada, con carácter general, en el artículo 84 de la LRJPAC y en el artículo 112, para los recursos. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha establecido en reiteradas ocasiones que la audiencia de los interesados no es mera solemnidad ni rito formalista y sí medida práctica al servicio de un concreto objetivo, como es el de posibilitar a los afectados el ejercicio de cuantos medios puedan disponer en la defensa de sus derechos.

La audiencia de los interesados es un principio que debe entenderse constitucionalizado en virtud de los criterios y principios que inspiran el texto de 1978, por lo que es aplicable siempre que se trate de resolver sobre derechos y deberes (STS 17 de enero de 1992). Responde al principio de justicia de que nadie puede ser condenado sin ser oído y constituye un trámite esencial que se alza en garantía de los interesados para evitar que se produzca indefensión (STS 30 de abril de 1992). El artículo 105.3 de la Constitución Española establece que “la Ley regulará el procedimiento a través de cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado”.

El trámite de audiencia es obligado cuando haya terceros interesados en el procedimiento, a los que se dará entonces traslado de las actuaciones para que aleguen cuanto estimen conveniente. En el caso de los recursos, el trámite de audiencia es un trámite esencial y equivale, a los efectos de la eventual

invalidez del acto de resolución del recurso, a la falta absoluta de procedimiento, por lo que esos terceros interesados podrían pedir en vía contenciosa la declaración de nulidad de la resolución dictada con la omisión de dicho trámite. No hay que olvidar que los recursos interpuestos contra actos declarativos de derechos en favor de terceros dan origen a un procedimiento triangular en el que la Administración ejercita una especie de actividad arbitral entre los intereses y derechos en conflicto, por lo que se impone la máxima igualdad procedimental.

¿Cuál es el efecto de la omisión de este trámite que la Jurisprudencia califica de sustancial, fundamental o esencialísimo?. La doctrina más autorizada señala que, desde la solemnidad de esas calificaciones jurisprudenciales, no cabe otra solución que la invalidez con nulidad de pleno derecho por omisión de la parte más sustancial y garantista del procedimiento y en este sentido, se ha pronunciado reiterada Jurisprudencia. No obstante, una jurisprudencia más matizada, ha puesto de relieve que ese radical efecto debe condicionarse a que la omisión del trámite de audiencia provoque, efectivamente, la indefensión del interesado, pues entiende que esa indefensión no es efecto automático de su omisión (STS de 2 de junio de 1981 y 4 de febrero de 1984)

CUARTA: Procedimiento de Revisión de los actos de las Administraciones Públicas.

Para que las Administraciones Públicas puedan anular, modificar o dejar sin efecto los actos de sus órganos y entidades es preciso seguir los cauces formales un procedimiento, el denominado *procedimiento de revisión* regulado en el Título VII de la LRJPAC, de aplicación general a todas las Administraciones Públicas, tanto estatal, como autonómica y local y, por tanto, a la Administración Educativa.

El mencionado Título VII prevé dos tipos de procedimiento de revisión: el que denomina *revisión de oficio* (capítulo primero) y *los recursos administrativos* (capítulo segundo) si bien el primero no es propiamente un proceso de revisión de oficio, pues los artículos 102 y 103 de la LRJPAC establecen la posibilidad de que sean iniciados no sólo de oficio sino también a solicitud de los interesados.

Dentro del capítulo primero, la LRJPAC contempla la *revisión de actos nulos* (art. 102) a través de un procedimiento para declarar la nulidad de los actos enumerados en el artículo 62.1, previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma si lo hubiere, y la *revisión de actos anulables*, a través de un procedimiento que requiere el previo dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma si lo hubiere, o la declaración previa de lesividad (art. 103). Asimismo, el artículo 105 admite la posibilidad de la *revocación de los actos*, expresos o presuntos, no declarativos de derechos y los de gravamen, sin sujeción a un procedimiento formal de revisión.

En el capítulo segundo se regulan los recursos administrativos: el recurso ordinario, el recurso extraordinario de revisión y los procedimientos especiales de impugnación o reclamación.

De acuerdo con la anterior regulación, la Administración Pública tiene potestad para verificar la conformidad con el ordenamiento jurídico de sus actos y disposiciones y decidir, en consecuencia, acerca de su mantenimiento o anulación. Ahora bien, siempre que la revisión tenga por objeto actos declarativos de derechos (actos de los que derivan derechos subjetivos) únicamente podrán ser objeto de revisión a través de los procedimientos formales de revisión: los recursos administrativos y los de revisión regulados en los artículos 102 y 103 de la LRJPAC. Sólo cuando se trata de actos no declarativos de derechos y de gra-

vamen, puede la Administración, sin sujeción a procedimiento formal, revocar en cualquier momento tales actos (105.1 LRJPAC). También puede, en cualquier momento, rectificar de oficio o a instancia de los interesados los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos (105.2).

En todo caso, la potestad de revisión de los actos administrativos no puede ejercerse libremente ni arbitrariamente por la Administración, debiendo respetarse los principios y garantías que la LRJPAC reconoce a los ciudadanos entre las que, por su carácter esencialísimo, destaca la audiencia de los interesados. Incluso en la llamada *rectificación de errores materiales* han de observarse unos mínimos procedimentales sin que, en ningún caso, bajo la apariencia de la rectificación de un error de hecho pueda encubrirse una auténtica potestad revocatoria en la que se pretenda la desaparición o anulación del acto (la rectificación es admisible sólo para las omisiones o errores materiales evidentes, sin afectar a la pervivencia del acto).

QUINTA: Revisión de los actos en materia de admisión de alumnos.

El Real Decreto 366/1997 de 14 de marzo por el que se regula el régimen de elección de centro educativo establece en su artículo 14.1 que “Los acuerdos y decisiones sobre admisión de alumnos de los Consejos Escolares de los centros públicos y las Comisiones de Escolarización podrán ser objeto de Recurso Ordinario ante los Directores Provinciales del Ministerio de Educación y Cultura, cuya resolución pondrá fin a la vía administrativa. Cualquiera que fuere la resolución adoptada se deberá garantizar la adecuada escolarización del alumno”.

La Orden de 26 de marzo de 1997 por la que se regula el procedimiento para la elección de centro educativo y la admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos de Educación Infantil, Educación Primaria y Educación Secundaria dispone lo siguiente:

Apartado octavo: *Revisión de los actos en materia de admisión.*

1. Los acuerdos y decisiones sobre admisión de alumnos de los Consejos Escolares de los Centros Públicos y de las Comisiones de Escolarización podrán ser objeto de Recurso Ordinario ante los Directores Provinciales del Ministerio de Educación y Cultura, cuya Resolución pondrá fin a la vía administrativa”.

3. Sin perjuicio de lo establecido en los puntos anteriores, los escritos de reclamación o queja que sean dirigidos a los Consejos Escolares de los Centros Públicos, a los titulares de los Centros privados concertados y a las Comisiones de Escolarización, serán resueltos en el plazo de tres días hábiles.

Estos artículos establecen, dentro del propio ámbito educativo y en lo referente al proceso de admisión de alumnos, la regulación del Recurso Ordinario que la LRJPAC contempla con carácter general en los artículos 114 a 117, para las resoluciones que no pongan fin a la vía administrativa y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión. Junto al mencionado recurso, se recoge en la Orden Ministerial la posibilidad de formular escritos de reclamación o queja ante los Consejos Escolares de los centros públicos, de los titulares de los centros privados concertados y las Comisiones de Escolarización.

Esta vía de reclamación o queja se entiende, como establece la propia dicción literal, “sin perjuicio de lo establecido en los puntos anteriores”, es decir, sin perjuicio de la presentación por los interesados del Recurso Ordinario, de tal manera que dicha vía en absoluto puede considerarse substitutiva de la del recurso ordinario ante el órgano superior jerárquico (Director Provincial).

Para tales reclamaciones no se estable un cauce o procedimiento formal, salvo la obligación de resolver en un plazo de tres días, pero resulta evidente que en estas reclamaciones el órgano al que se dirigen estará obligado a dar previa audiencia a los terceros interesados, en la medida que pudieran resultar afectados por la resolución que se dicte y en cumplimiento de lo establecido en los artículos 31, 84 y 112 de la LRJPAC.

La Orden Ministerial de 26 de marzo de 1997 establece expresamente la posibilidad de formular reclamaciones contra las listas provisionales, tanto en la regulación del procedimiento de adscripción y reserva de plaza como en el proceso de admisión de alumnos.

Apartado Cuarto, punto 5: *Adscripción múltiple*.

“Las listas provisionales completas de adjudicación de reserva de plaza se publicarán en los tablones de anuncios de los respectivos centros para que en el plazo de tres días hábiles, puedan realizarse las reclamaciones que se estimen oportunas ante el Director del Centro solicitado en primer lugar.

Una vez realizada la asignación con carácter definitivo, los Centros de Educación Secundaria remitirán certificado de reserva de plaza a cada Centro de Educación Primaria para su entrega a los padres o tutores de los alumnos”.

Apartado Quinto, punto 11: *Admisión de alumnos*

“Concluidos los procesos de asignación de vacantes, el órgano competente de cada centro resolverá sobre la admisión de los solicitantes y procederá a la publicación en los tablones de anuncios del centro, de la listas de alumnos admitidos y en su caso, de los no admitidos, en los que deberá constar la puntuación asignada a cada alumno por los distintos criterios establecidos en el punto 5 de éste apartado, así como la puntuación total obtenida.

Dichas listas que tendrán carácter provisional, podrán ser objeto de reclamación ante el órgano competente citado en el párrafo anterior (Consejo escolar) durante un plazo de tres días hábiles. Transcurrido dicho plazo, las listas definitivas deberán ser expuestas y remitidas a las respectivas Comisiones de Escolarización en el plazo máximo de 48 horas”.

En el caso objeto de la queja, y tras publicarse las listas provisionales en el tablón de anuncios del Instituto Tiempos Modernos, algunos padres de alumnos hicieron uso del derecho a formular reclamaciones contra las mismas, ante el Director del Consejo Escolar, reclamaciones que fueron elevadas el 22 de abril a la Dirección Provincial del M.E.C., publicándose el día 24 las listas definitivas, en el plazo de tres días señalado por la Orden y en las se incluían los 71 alumnos del Colegio Público Hermanos Marx, emitiéndose los certificados de reserva de plaza para estos alumnos.

Sólo posteriormente, el día 30 de abril de 1997, el Presidente de la Comisión de Escolarización ordena la repetición del proceso, en virtud, se dice en el escrito remitido, de las reclamaciones existentes.

Esta Institución estima que, con independencia de las competencias que el Real Decreto y la Orden de admisión de alumnos reconoce a las Comisiones de Escolarización en la garantía del cumplimiento de dichas normas y el ejercicio de los derechos reconocidos, las reclamaciones instadas por algunos padres contra el proceso de adscripción y reserva de plaza del I.E.S. Tiempos Modernos, una vez publicadas las listas definitivas, deberían haber sido resueltas por el Director Provincial del Ministerio de Educación y Cultura, no sólo porque así se determina en el apartado octavo de la Orden Ministerial (contra los acuerdos del Consejo Escolar cabe la interposición del recurso ordinario ante dicho organismo, no de ningún otro recur-

so ante la Comisión de Escolarización) sino porque ello hubiera garantizado unos mínimos cauces procedimentales, con audiencia de los terceros interesados (padres de alumnos con reserva de plaza y en su caso, Consejo Escolar). Todo ello sin perjuicio de la facultad de acordar por esa Dirección Provincial la suspensión del acuerdo sometido a revisión, por estimar que pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reclamación en la escolarización de otros alumnos (artículo 111 de la LRJPAC).

La remisión de un mero comunicado por parte del Presidente de la Comisión de Escolarización, una vez publicadas ya las listas definitivas, no puede estimarse, en opinión de esta Institución, un procedimiento válido para la revocación de todo el proceso seguido por el Instituto, aunque dicho proceso conllevara una infracción manifiesta de las normas reguladoras del proceso de admisión, en la medida que se cuestionaban derechos adquiridos por terceros afectados (reserva de plaza). Como hemos indicado con anterioridad, la LRJPAC no autoriza a la revocación de oficio de los actos administrativos, sin sujeción a procedimiento formal, cuando se trata de actos declarativos de derechos (artículo 105.1).

SEXTA: El Derecho de Reserva de Plaza de los alumnos.

Tanto el Real Decreto 366/1997 de 14 de marzo como la Orden Ministerial de 26 de marzo de 1997 configuran el certificado de reserva de plaza como un derecho de alumno, que sólo decaerá en el momento en que figure en la lista de admitidos de otro centro o cuando el alumno no obtenga los requisitos académicos exigidos para el nivel en el que se ha reservado plaza.

En efecto, el apartado cuarto, punto 6 de la Orden citada establece que “los alumnos con reserva de plaza podrán presentar solicitud de admisión para otro centro distinto manteniéndose aquélla mientras no obtenga plaza en otro centro. El derecho de reserva decaerá en el momento en que figure en la lista definitiva de admitidos de otro centro”.

También el apartado sexto, punto 4 de la Orden Ministerial dispone que “si finalizado el periodo de matrícula establecido en el punto 1 de este apartado no se hubiera formalizado ésta, decaerá el derecho a la plaza obtenida tanto por el procedimiento de admisión como por el de reserva”.

De lo anterior se deduce que la emisión de un certificado de reserva de plaza por parte de un Centro docente es un acto declarativo de derechos en tanto que se genera un derecho a la plaza para el alumno que, por un elemental principio de seguridad jurídica, ha de estar protegido y asegurado, de tal manera que sólo puede decaer en los casos expresamente manifestados en la Orden.

Ello no impide que la Administración Educativa, en el ejercicio de la potestad revisoria, pueda anular o revocar dichos certificados, cuando se constata que se han infringido normas legales o reglamentarias o se lesionan derechos fundamentales de otros alumnos, pero por la propia naturaleza del acto, tal modificación o anulación ha de realizarse dentro de un procedimiento formal y con las garantías para los afectados tantas veces reiterada en esta Resolución.

SEPTIMA: Conclusiones.

1.— La publicación de listas definitivas y la emisión de certificados de reserva de plaza por el I.E.S. Tiempos Modernos para los 71 alumnos del Colegio Público Hermanos Marx conllevó la adquisición de un derecho para tales alumnos que, por su propia naturaleza, reviste la condición de acto declarativo de derechos subjetivos, sometido al principio de seguridad jurídica.

2.— Tratándose de actos declarativos de derechos, la anulación del proceso de adscripción y de reserva de plaza seguido en el Instituto, requería la realización de un mínimo procedimiento formal, en el que se hubiera dado audiencia a los padres de alumnos directamente afectados, y en su caso, al Consejo Escolar, a tenor de lo establecido en los artículos 84 y 112 de la LRJPAC.

3.— Sin perjuicio de las competencias que se atribuyen a la Comisión de Escolarización para la garantía del cumplimiento de las normas de admisión de alumnos y el respeto al ejercicio de los derechos reconocidos en tales normas, esta Institución estima que las reclamaciones formuladas por determinados padres contra el proceso de adscripción y reserva de plaza realizado por el IES Tiempos Modernos, una vez publicadas las listas definitivas, deberían haber sido resueltas por el Director Provincial del Ministerio de Educación y Cultura, bien por la vía del correspondiente Recurso Ordinario, según lo establecido en el artículo 14 del Real Decreto 366/1997 y apartado sexto de la Orden Ministerial de 26 de marzo de 1997, o a través de los procedimientos de revisión establecidos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común, permitiéndoles ejercitar a los terceros interesados su legítimo derecho a la defensa.

4.— La ausencia u omisión de tales trámites ha podido ocasionar la indefensión de los padres de alumnos del Colegio Hermanos Marx que obtuvieron certificado de reserva de plaza en el I.E.S. Tiempos Modernos. La consecuencia no pueda ser otra que la nulidad de la decisión adoptada por la Comisión de Escolarización de fecha 30 de abril de 1997 en la que se acordó la repetición del proceso de adscripción y reserva de plaza en dicho Instituto, retrotrayendo el procedimiento al momento en que se produjeron los vicios alegados.

Por todo lo anterior y en uso de las facultades que me confiere la Ley reguladora de esta Institución permítame formularle *SUGERENCIA* para que, en virtud de las consideraciones expuestas en los antecedentes de esta Resolución y si lo estima procedente, se declare la nulidad de la decisión de la Comisión de Escolarización de fecha 30 de abril de 1997 en la que se acordaba la revocación del procedimiento de adscripción y reserva de plaza realizado por el Instituto de Educación Secundaria Tiempos Modernos en relación con los alumnos del Colegio Público Hermanos Marx, retrotrayendo el procedimiento al momento en que se produjeron los vicios alegados y sin perjuicio de acordar por esa Dirección Provincial, mientras se resuelve el procedimiento revisor, la suspensión de los actos o acuerdos del Consejo Escolar del I.E.S. que pudieran causar perjuicios de imposible o difícil reclamación a determinados alumnos igualmente adscritos a dicho Instituto.»

Respuesta de la Administración

Esta Sugerencia no fue aceptada por la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Cultura de Zaragoza.

NO ADMISIÓN DE UNA ALUMNA EN UN CURSO DE DOCTORADO IMPARTIDO POR LA UNIVERSIDAD. (Expte. DI-498/1997-8)

Este expediente versa sobre una queja relativa a la no admisión de una alumna en un curso de doctorado que se ofertaba dentro de un Programa de Doctorado del Departamento de Filosofía e Historia de la Ciencia y que dio lugar a la siguiente *Sugerencia* al Rectorado de la Universidad de Zaragoza:

«He recibido su escrito en respuesta al expediente de queja que quedó registrado en esta Institución con el número de referencia arriba indicado, relativo a la no admisión de la alumna x en el curso de doctorado "*Métodos y Técnicas Avanzadas de Investigación en Ciencias Sociales*" que se ofertaba dentro del Programa de Doctorado "*La Mirada Filosófica*" del Departamento de Filosofía e Historia de la Ciencia, para el curso 1996-1997.

En su escrito me comunica que el motivo de la no admisión al mencionado curso propuesto por el Departamento de Psicología y Sociología de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de la Universidad de Zaragoza, fue el que se trataba de un curso obligatorio para los estudiantes que cursaban los dos programas de doctorado del Departamento de Psicología y Sociología, por lo que el Departamento admitió a todos los alumnos —29— que provenían de estos programas, superando el límite establecido en un principio, que era de 20. El criterio que llevó a excluir a un número de estudiantes y entre ellos, a la alumna x fue el que procedían de programas de doctorado ajenos a ese Departamento y así fue comunicado por el Departamento a la interesada.

Igualmente me indica que la admisión a cursos de doctorado se realiza con anterioridad a la matrícula, ya que el estudiante sólo puede matricularse de los cursos en que haya sido admitido previamente y en el caso de cursos que se anulan durante el periodo de matrícula, es el propio Departamento quien facilita a los estudiantes afectados la posibilidad de matricularse en otro del mismo Departamento y del mismo número de créditos, circunstancia que se hace saber a los estudiantes en el momento de la matrícula en la Sección de Tercer Ciclo e incluso, una vez formalizada la matrícula, ésta puede modificarse siempre que existan causas justificadas para ello. La Comisión de Doctorado contestó verbalmente a la estudiante x durante el tiempo en que estaba abierto el periodo de matrícula (circunstancia que, no obstante, niega la interesada) por lo que, concedora de su no admisión en uno de los cursos solicitados y de las posibilidades de cambiar el curso anulado, podía haber formalizado su matrícula en otros cursos.

Sin perjuicio de la anterior respuesta y de los motivos alegados para la no admisión de alumna, esta Institución estima que existen dos cuestiones que se desprenden de la queja de la interesada en las que sí se ha podido producir una lesión a los derechos de la alumna en sus relaciones con la Comisión de Doctorado y con los Departamentos universitarios afectados. Tales cuestiones son las siguientes:

— *Falta de resolución expresa por parte de la Comisión de Doctorado a la reclamación de 21 de octubre de 1996 formulada por la interesada.*

La interesada pone de manifiesto en la queja que dirigió escrito a la Comisión de Doctorado en fecha 21 de octubre de 1996 solicitando se reconsiderara la decisión del Departamento de Psicología y Sociología de su no admisión al curso de doctorado "*Métodos y Técnicas Avanzadas de Investigación en Ciencias Sociales*". Al día de la fecha esta reclamación se encuentra todavía sin resolver.

La Sra. x había presentado con carácter previo un escrito al Departamento de Psicología y Sociología —antes de la fecha de formalizar la matrícula, 21 de octubre— que fue contestado expresamente por la Directora de dicho Departamento, una vez transcurrido el periodo de matrícula, mediante escrito de 22 de octubre, notificado a la interesada el día 28 de octubre, tal y como consta en los antecedentes de este expediente.

Nada puede objetarse, pues, a la reclamación de la interesada ante la Comisión de Doctorado contra la decisión del Departamento de Psicología y Sociología de rechazar su admisión al curso mencionado, y ello con independencia de los motivos o razones que verbalmente le fueran comunicados, pues es un derecho incuestionable de todo ciudadano el poder solicitar de los órganos y entidades administrativos todo aquello que resulte necesario para la plena satisfacción de sus derechos e intereses legítimos y formular reclamaciones frente a las decisiones que les afectan y con las que no se siente conforme. Este derecho conlleva el correlativo deber de dictar resolución expresa.

No se contempla en la legislación vigente ningún procedimiento específico aplicable a estas reclamaciones, por lo que ha de seguirse el residual o común previsto en la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Tan sólo se recoge en los Estatutos de la Universidad de Zaragoza el procedimiento previsto en artículo 109.5 para la admisión de alumnos de Tercer Ciclo a los programas de doctorado, disponiendo su último párrafo que “en caso de rechazo, el Departamento hará llegar al interesado un informe escrito justificando su decisión. Si el interesado, que tendrá acceso a la documentación presentada por el resto de los candidatos, está en desacuerdo con el resultado, podrá apelar a la Comisión de Doctorado”.⁴ Esto es, en definitiva, lo que hizo la interesada, si bien referido a la no admisión a un curso concreto de su programa de doctorado.

La obligación de resolver expresamente está contemplada en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. La anterior regulación de la Ley de Procedimiento Administrativo también recogía esta obligación en sus artículos 93 y 94.3, aunque ahora se establece una nueva ordenación a la que se refiere la propia Exposición de Motivos de la Ley, en los siguientes términos:

“La Ley introduce un nuevo concepto sobre la relación de la Administración con el ciudadano, superando la doctrina del llamado silencio administrativo...El objetivo de la Ley no es dar carácter positivo a la inactividad de la Administración cuando los particulares se dirijan a ella. El carácter positivo de la inactividad de la Administración es la garantía que se establece cuando no se cumple el verdadero objetivo de la Ley, que es que los ciudadanos obtengan respuesta expresa de la Administración, y sobre todo, que la obtengan en el plazo establecido.”

El artículo 42.1 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre dispone que “la Administración está obligada a dictar resolución expresa sobre cuantas solicitudes se formulen por los interesados así como en los procedimientos iniciados de oficio cuya instrucción y resolución afecte a los ciudadanos o a cualquier interesado” y debe hacerlo en el plazo máximo que “resulte de la tramitación del procedimiento aplicable en cada caso”, que será de tres meses cuando la norma de procedimiento aplicable no fije plazo alguno (artículo 42.2). El vencimiento del plazo de resolución no exime a las Administraciones Públicas de la obligación de resolver, si bien deberán abstenerse de hacerlo cuando se haya emitido la certificación de actos presuntos (artículo 43.1).

El artículo 42.3 de la Ley establece que “los titulares de los órganos administrativos que tengan la competencia para resolver los procedimientos que se tramiten y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tengan a su cargo el despacho de los asuntos, son responsables directos de que la obligación de resolución expresa se haga efectiva en los plazos establecidos”.

Siendo la obligación de resolver una obligación-deber elemental de los órganos y entidades administrativos, no se comprende el silencio de la Comisión de Doctorado ante la reclamación formulada por alumna, máxime cuando se trata de un órgano que no está desbordado por el número de peticiones y recursos que se le dirigen. La comunicación realizada por el propio Departamento a la interesada, no exime a la Comisión de Doctorado de dar respuesta expresa y por escrito a la reclamaciones que se le formulen.

— *Falta de publicidad de los criterios de admisión de los alumnos a los cursos de doctorado.*

A juicio de esta Institución sería conveniente que los Departamentos universitarios, previo informe del profesor o profesores encargados de los cursos de doctorado, y previa aprobación por la Comisión de Doctorado, haga público un documento en el que se indiquen los criterios de admisión o exclusión de los alumnos que soliciten matricularse en un determinado curso.

Evidentemente, un número de alumnos superior al aprobado por la Comisión de Doctorado como número máximo, implica que determinados alumnos sean excluidos de la matrícula a ese curso en concreto. Al no poder garantizar una enseñanza personalizada sino a un número determinado de alumnos, todos aquellos que excedan de la cifra máxima permitida o excepcionalmente autorizada por la Comisión de Doctorado, deben ser excluidos. Se trata de una postura lógica, puesto que la admisión a los cursos no puede ir en detrimento de la calidad de la enseñanza de los estudios de Tercer Ciclo, por la importancia y calidad del grado que se supone —previa lectura de la tesis doctoral— va a alcanzar el alumno: el grado de doctor.

En este sentido, nada se puede objetar a las razones alegadas por el Departamento de Psicología y Sociología para excluir a un número de estudiantes y entre ellos a la x, del curso de doctorado en cuestión, por tratarse de un curso obligatorio para los estudiantes de los dos programas de doctorado de ese Departamento (29), de manera que se excluyeron a los estudiantes de programas de doctorados ajenos al Departamento.

Ahora bien, si se echa en falta una adecuada publicidad de los criterios que exige cada profesor (ratificados por el Departamento y aprobados por la Comisión de Doctorado) a la hora de admitir o excluir a los solicitantes de un determinado curso de doctorado, para que puedan ser conocidos por los estudiantes con anterioridad al periodo de matrícula. Criterios que podrían ser cronológicos (por orden de inscripción), o curricular, o atendiendo a la proximidad o afinidad temática dentro del programa elegido por el alumno etc.

La publicación de estos criterios otorgaría mayores garantías y efectividad al derecho de los alumnos, al igual que el de cualquier ciudadano en sus relaciones con la Administración pública, a obtener información sobre los requisitos jurídicos o técnicos que se imponen a las solicitudes que se propongan realizar (artículo 35. g) de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre) y mejoraría la coordinación entre los distintos Departamentos universitarios a la hora de incluir en sus programas de doctorado cursos impartidos por otros Departamentos.

⁴ En el mismo sentido, la Publicación de la Universidad de Zaragoza donde se recogen las normas reguladoras de los estudios de Tercer Ciclo conducentes a la obtención del título de doctor, Programas de Doctorado Curso 1996-1997, págs. 339 y 340.

Por lo demás, la fijación y publicación de estos criterios estaría en consonancia con la publicidad que se otorga con carácter general a *los programas y cursos de doctorado para cada año académico* (relación de programas, contenido de los cursos, carácter, créditos, número máximo y mínimo de alumnos etc.). En los Estatutos de la Universidad y en la Publicación de la Comisión de Doctorado, Sección de Tercer Ciclo y Estudios Propios, si se recogen expresamente los criterios de admisión de los alumnos de tercer ciclo a los programas de doctorado, estableciendo como *criterios de selección*: a) asignaturas cursadas en segundo ciclo próximas al programa de Doctorado elegido b) motivaciones profesionales del alumno c) entrevista del solicitante con el consejo del departamento o una comisión en la que éste delegue d) curriculum académico⁵.

Por ello, sería deseable que estos mismos criterios se establecieran y publicaran en relación con los cursos de doctorado que se imparten por los Departamentos responsables.

Por todo lo anterior y en uso de las facultades de supervisión que me confiere la Ley 4/1985 de 27 de junio reguladora del Justicia de Aragón, permítame formularle *RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES* en relación con la obligación de la Comisión de Doctorado de la Universidad de Zaragoza de resolver expresamente sobre todas las reclamaciones y peticiones que se le formulen, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 42 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y *SUGERENCIA* para que, si lo estima conveniente, se haga público por la Universidad de Zaragoza un documento en el que se indiquen los criterios de admisión o exclusión de los alumnos que soliciten matricularse en un curso de doctorado, previo informe del profesor o profesores encargados del curso y del Departamento Responsable, y con la aprobación de la Comisión de Doctorado.»

Respuesta de la Administración

Esta Sugerencia no ha sido contestada por el Rectorado de la Universidad de Zaragoza, a pesar de que inicialmente si contestaron a la petición de información, siendo archivado el expediente de queja por silencio de la Administración a la Sugerencia formulada.

REVISIÓN Y OBTENCIÓN DE COPIAS DE LOS EXÁMENES DE SELECTIVIDAD. (Expte. DI-535/1997-8)

Este expediente versa sobre una queja relativa a la revisión y vista de los ejercicios de pruebas de acceso a la Universidad realizados por una alumna en la convocatoria de septiembre de 1996 en la ciudad de Teruel, que dio lugar a la siguiente *Recomendación* al Rectorado de la Universidad:

«He recibido su informe en respuesta al expediente de queja que quedó registrado en esta Institución con el número de referencia arriba indicado, relativo a la revisión y obtención de copias de los ejercicios de pruebas de acceso a la Universidad que realizó Doña X en Teruel en la convocatoria de septiembre

1996 (S/ref.: Servicio de Alumnos-Sección de Acceso, Negociado de C.O.U./Pruebas de acceso-CP).

En la queja de esta ciudadana se hacía referencia a dos cuestiones: de una parte, la solicitud de revisión y vista de los ejercicios en el mismo lugar donde se examinó (Teruel) y de otra, el envío de copia de los ejercicios realizados.

1º) En relación con la primera cuestión —revisión de su examen en la ciudad de Teruel— consta que, formulada esta petición por la alumna mediante escrito de 17 de septiembre de 1996, es citada para llevar a cabo la revisión el día 30 de octubre en la Sección de Acceso de la Universidad de Zaragoza, no habiéndose presentado la alumna en dicha fecha. Con posterioridad, y ante la nueva solicitud de la interesada de fecha 14 de abril de 1997, se contesta por el Vicerrector de Evaluación y Mejora de la Enseñanza que los exámenes están en Zaragoza y que podrá verlos en esta ciudad, previa concertación de cita, cuando le fuera más conveniente, de lunes a viernes, en horario de 8 a 15 horas.

Las razones alegadas por el Rectorado de la Universidad para realizar la revisión de los ejercicios en Zaragoza, es que estos ejercicios —que forman parte del expediente académico del alumno— son archivados en el Rectorado el tiempo establecido legalmente, por razones de seguridad de su custodia. *“Los ejercicios son entregados en el Rectorado por los respectivos Tribunales el día que se hacen públicas las calificaciones y se custodian en el mismo porque se constituye un único Tribunal con sede en Zaragoza, cuyos componentes no han formado parte de los Tribunales iniciales —lo que constituye una garantía más para los estudiantes— y tiene a su cargo la revisión de todos los ejercicios objeto de reclamación por parte de los alumnos de Zaragoza, Huesca y Teruel que se han sometido a las pruebas de acceso”.*

El apartado octavo de la Orden Ministerial de 9 de junio de 1993 sobre pruebas de aptitud para el acceso a Facultades, Escuelas Técnicas Superiores y Colegios Universitarios, relativo a la “Revisión de las calificaciones”, establece lo siguiente:

“1. En el plazo de cinco días hábiles, contados a partir del día siguiente a la publicación de las calificaciones, los alumnos podrán solicitar del Rector de la Universidad a la que esté adscrito el Centro en el que se hallen matriculados, mediante escrito razonado, la revisión de los ejercicios en que consideren que se ha producido una aplicación incorrecta de los criterios específicos de corrección a que se refiere el apartado dos de la disposición quinta de la presente Orden. En dicho escrito deberán concretar los criterios específicos de corrección que estimen incorrectamente aplicados en el ejercicio de que se trate.

2. La revisión, que garantizará el anonimato, deberá realizarse según el procedimiento establecido en cada Universidad y sobre los aspectos concretos de la solicitud de revisión formulada por los alumnos.”

Ninguna irregularidad administrativa puede achacarse a la Universidad de Zaragoza cuando dispone que la revisión de los exámenes de pruebas de acceso ha de llevarse a cabo en Zaragoza, pues esta revisión es realizada por un único Tribunal —diferente a los Tribunales que realizan y evalúan las pruebas— que se constituye al efecto y cuya sede se encuentra en esta ciudad. Estas revisiones se realizan, por tanto, donde el Tribunal tiene su sede y en el mismo lugar en que son custodiados los exámenes, por razones de seguridad, una vez se publican las calificaciones.

En este sentido, el apartado octavo de la Orden Ministerial citada establece expresamente que esta revisión se solicitará al Rector de la Universidad —cuya sede se encuentra en Zaragoza— y que se realizará “según el procedimiento establecido en

⁵ Artículo 109.5 de los Estatutos de la Universidad de Zaragoza y Publicación de la Universidad de Zaragoza donde se recogen las normas reguladoras de los estudios de Tercer Ciclo conducentes a la obtención del título de doctor, Programas de Doctorado Curso 1996-1997, *sobre el acceso a los programas de doctorado*, pág. 339.

cada Universidad”, lo que significa que la norma otorga autonomía a la Universidad para señalar el lugar, la fecha y el horario en que se llevaran a cabo estas revisiones, pues entra dentro de sus facultades organizativas. En consecuencia, ningún precepto o normativa legal se ha incumplido por el Rectorado de la Universidad al citar a la alumna en Zaragoza para llevar a cabo la revisión de sus exámenes. No ha existido vulneración del derecho que le asiste a cualquier estudiante a solicitar la revisión de sus ejercicios, ya que este derecho ha sido concedido a la alumna en cuestión, sin perjuicio de que no haya hecho uso del mismo por implicar un desplazamiento fuera de su ciudad.

En asuntos relativos a la utilización por la Administración de sus facultades organizativas y salvo en el caso de que las mismas no se ajusten al marco jurídico que resulte de aplicación, esta Institución no tiene competencias para intervenir cuestionando la procedencia de decisiones que, en último término, se adoptan por las autoridades administrativas ponderando una serie de variables y cuya eventual valoración por esta Institución implicaría, en todo caso, una sustitución de la realizada por el órgano administrativo competente.

No obstante, tal y como indica la propia alumna en su escrito de queja, la Universidad de Zaragoza podría estudiar la posibilidad de llevar a cabo estas revisiones —solicitadas por los estudiantes en los cinco días siguientes a la publicación de las notas— en los mismos lugares donde se realizan las pruebas de acceso, trasladándose el Tribunal o algunos de sus miembros en uno o varios días predeterminados, inmediatamente posteriores a la presentación de las peticiones de revisión, con lo que los exámenes serían conservados por un breve periodo de tiempo en los respectivos lugares de realización, antes de su traslado definitivo a Zaragoza. Todo ello con el fin de facilitar la realización de estas revisiones a los alumnos, evitando desplazamientos y los gastos que se generan.

En cualquier caso, insistimos, se trata de una decisión cuyos *pros y contras* ha ser valorados por la propia Universidad, pues entra dentro del ámbito de sus facultades de carácter organizativo.

2º) Cuestión distinta es la negativa del Rectorado de la Universidad a entregar copia a la alumna de sus ejercicios de pruebas de acceso a la Universidad. Esta Institución se ha pronunciado en múltiples ocasiones y en relación a diferentes ámbitos (función pública, enseñanza) sobre la obligación de los miembros de un Tribunal y de los profesores de entregar copia de los exámenes, pruebas o ejercicios realizados por los interesados.

En efecto, el artículo 35 a) de la Ley 30/1996, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común reconoce expresamente que los ciudadanos tienen derecho a “conocer, en cualquier momento, el estado de tramitación de los procedimientos en los que tengan la consideración de interesados y obtener copias de los documentos contenidos en ellos”.

El artículo 37 de la referida Ley establece que los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud (art. 37.1) Este derecho conlleva 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 establecidos.

Ambos artículos proclaman el derecho de todos los ciudadanos al conocimiento y acceso a los expedientes administrativos. El artículo 35 reconoce el derecho de los interesados a

conocer y tomar vista del expediente en cualquier momento durante su tramitación y el artículo 37 reconoce el derecho que le asiste a cualquier ciudadano, una vez terminado el procedimiento administrativo, de acceder a los archivos y registros. Este derecho conlleva en ambos supuestos el de obtener copias de los documentos contenidos en los mismos.

Los artículos señalados vienen a consagrar, como no podía ser de otro modo, el principio de publicidad y de transparencia de la Administración en favor de todos los ciudadanos. Por ello, estando amparada la petición de la alumna a obtener copia de su examen en los preceptos de una Ley de obligatoria observancia para las Administraciones Públicas y no existiendo una norma educativa específica que lo deniegue para estos supuestos, resulta claro, a juicio de esta Institución, que los términos del artículo 35.1 y 37 han sido incumplidos por la Universidad, al no haber entregado o enviado copia de los ejercicios realizados a la mencionada alumna.

El derecho a obtener copia del expediente puede ejercitarse por los interesados “en cualquier momento” según los términos del artículo 35.1. Es por ello perfectamente legítimo que los estudiantes soliciten copia de los ejercicios, en el momento de la revisión, o en cualquier otro posterior, a los efectos de conocer el contenido de los mismos, siempre que lo hagan expresamente y mediante petición individualizada, tal y como ocurrió en el presente caso. No creemos que existan razones técnicas o de interés público que puedan motivar la denegación de este derecho a un alumno, máxime cuando no se trata de exámenes tipo test. Ni su entrega afecta a la intimidad de las personas (pues es el propio alumno el que la solicita) ni a la seguridad en la custodia de los exámenes, pues lo que se entrega es simplemente una copia, conservándose el original en los archivos de la Universidad. Si la entrega de copia requiere el envío de la misma por correo, al residir el alumno/alumna en un lugar diferente aquel en que se conserva, podrá exigirse, en su caso, el previo pago de los gastos correspondientes.

Por todo lo anterior y en uso de las facultades de supervisión que me confiere la Ley reguladora del Justicia de Aragón, permítame formularle RECOMENDACION en el sentido de que sea entregada a Doña x copia de los ejercicios de las pruebas de acceso a la Universidad realizados en Teruel en la convocatoria de septiembre de 1996 previo pago, en su caso, de los gastos correspondientes, en cumplimiento del derecho reconocido en el artículo 35. 1 y 37 de la Ley 30/1996, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; y para que en lo sucesivo sea entregada copia de los ejercicios a cualquier alumno que los solicite, en los términos establecidos legalmente.»

Respuesta de la Administración

Esta Recomendación fue aceptada por el Rectorado de la Universidad, facilitando a la alumna las copias de los ejercicios de las pruebas de acceso.

ESCOLARIZACIÓN DE UN MENOR EN EDUCACIÓN INFANTIL. (Expte. DI-599/1997-8)

Este expediente versa sobre una queja relativa a la no admisión de un alumno en primero de educación infantil en el colegio público “La Almozara” donde, al parecer, se habían producido ciertas irregularidades en el proceso de baremación de las solicitudes, al aplicar el criterio de renta anual per capita por unidad

familiar, que dio lugar a la remisión del siguiente escrito a la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Cultura:

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

En el referido escrito los padres de un alumno que solicitaron plaza en primero del segundo ciclo de educación infantil (3 años) en el colegio público "La Almozara" y que resultó excluido de las listas provisionales y definitivas, denuncia que el Consejo Escolar de dicho centro no baremó correctamente todas las solicitudes al haber aplicado de distinta forma el criterio de desempate de menor renta anual per capita en la unidad familiar pues tienen constancia de que en unos casos se tuvo en cuenta el número de miembros de la unidad familiar en el ejercicio fiscal de 1995 y en otros el número de componentes en la actualidad.

La denuncia de estos ciudadanos se basa en hechos ciertos comprobados por los mismos mediante el conocimiento directo de la situación de determinadas familias que consignaron en la hoja de solicitud de admisión en centros docentes el número de miembros que componen en la actualidad la unidad familiar (y no los miembros que la componían en el año 1995). Asimismo manifiestan que planteada reclamación por estos hechos ante la Dirección Provincial del MEC, esta reclamación fue desestimada sin que el Servicio de Inspección comprobara oportunamente todas las solicitudes mediante el cotejo de las copias de la declaración de renta acompañan o documento equivalente, donde consta el número de miembros de la unidad familiar.

En consonancia con ello, le agradecería que a la mayor brevedad posible me informe sobre la cuestión planteada en la queja.»

Respuesta de la Administración

Si bien la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Cultura contestó a esta Institución que el Servicio de Inspección analizó toda la documentación presentada por los padres o tutores de primero de educación infantil, encontrando que el Consejo Escolar tuvo en cuenta la renta y el número de miembros de la unidad familiar correspondientes al ejercicio fiscal 1995, lo cierto es que la queja de estos ciudadanos quedó solucionada, al haber sido admitido finalmente su hijo en el Colegio Público "La Almozara".

NO IMPARTICIÓN DE ASIGNATURAS EN EL CONSERVATORIO PROFESIONAL DE MÚSICA DE ZARAGOZA. (Expte. DI-654/1997-8)

Este expediente versa sobre una queja formulada por una ciudadana en relación con la imposibilidad de matricularse en determinadas asignaturas en el Conservatorio Profesional de Música de Zaragoza, alegando la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Cultura, en cursos anteriores, que se dejaban de ofertar esas asignaturas por el escaso número de alumnos que lo solicitaron, habiéndose comprometido a articular grupos mayores en próximos cursos, y que dio lugar a la remisión del siguiente escrito a la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Cultura:

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

En el referido escrito se hace alusión a que la ciudadana x no puede cursar en el presente curso académico 97/98 las asignaturas de "Tercero de Repentización y Transposición Instrumental" y "Primero de Elementos de Acústica" en el Conservatorio Profesional de Música de Zaragoza, ya que no van a ser impartidas estas asignaturas, que le son necesarias para la obtención del título de Profesor Medio de Solfeo.

La ciudadana x, hace catorce años que está estudiando en el Conservatorio Profesional de Música, y al no impartirse las asignaturas mencionadas, se le ocasionan serios perjuicios en su futuro profesional y lesionan gravemente sus derechos pues no puede obtener el título de Profesor Medio de Solfeo. En el curso 96/97 a esta alumna no se le permitió matricularse en la asignatura "Primero de Elementos de Acústica", comunicándole la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Cultura que "debido al escasísimo número de alumnado que solicitó esta materia, se dejaba de ofertar en el presente curso, comprometiéndose a articular un grupo mayor para el curso próximo".

En consonancia con ello, le agradecería que a la mayor brevedad posible me informe sobre la cuestión planteada en la queja.»

Respuesta de la Administración

Esta queja quedó resuelta tras la mediación de la Institución del Justicia, ya que el Conservatorio Profesional de Música, en el mes de septiembre de 1997, accedió a matricular a la reclamante en la asignatura "Primero de Elementos de Acústica", asignatura en la que no había podido matricularse ni en el curso anterior, ni posteriormente en el mes de junio de 1997.

ACCESO AL CICLO FORMATIVO DE GRADO SUPERIOR DE ARTES PLÁSTICAS Y DISEÑO. (Expte. DI-828/1997-8)

Este expediente versa sobre una queja relativa a la falta de admisión de una ciudadana en las pruebas de acceso del ciclo formativo de grado superior de las enseñanzas de Artes Plásticas y Diseño y que dio lugar a la siguiente *Sugerencia*:

«He recibido su informe en respuesta al expediente de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado, relativo a las pruebas de acceso de Dña. x al ciclo formativo de grado superior de las Enseñanzas de Artes Plásticas y Diseño.

Una vez analizado en profundidad el motivo de la queja, no se advierte irregularidad administrativa achacable a la actuación de esa Administración que requiera una decisión supervisora del Justicia de Aragón, pues, en efecto, según lo dispuesto en el artículo sexto de la Orden de 11 de enero de 1996 por la que se establecen las normas que han de regir la prueba de acceso al grado medio y superior de las enseñanzas de Artes Plásticas y Diseño, para concurrir a la prueba de acceso de grado superior se requiere tener veinte años en el momento de la realización de dicha prueba; edad que todavía no tenía cumplida la alumna en cuestión, por lo que no pudo ser admitida a la realización de dicha prueba el día 27 de junio de 1997, a pesar de estar previamente inscrita.

No obstante, teniendo en cuenta el error padecido en la información proporcionada a esta alumna por parte de la Dirección de la Escuela de Artes y Oficios de Zaragoza, hasta el punto de que x apareció como admitida en las Listas de admitidos publicadas el día 23 de junio de 1997 y en aras de una mayor protección de los derechos de los ciudadanos, muy especialmente del derecho reconocido a todos los ciudadanos en el artículo 35 g) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, le *SUGIERO* que en el futu-

ro se extremen por parte de la Escuela de Artes y Oficios de Zaragoza las precauciones en la información y orientación a los aspirantes que deseen acceder a las enseñanzas de ciclo formativo de grado superior de Artes Plásticas y Diseño, así como en la observancia de los requisitos técnicos exigidos por las disposiciones vigentes para la inscripción de los aspirantes a las pruebas de acceso y su posterior inclusión en las Listas de admitidos y excluidos.»

Respuesta de la Administración

Esta Sugerencia ha sido aceptada por la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Cultura, que ha enviado escrito a la Escuela de Artes para que *se extremen las precauciones en la información y orientación a los aspirantes.*

RECLAMACIÓN DE UN ALUMNO CONTRA LA DECISIÓN DE NO PROMOCIÓN. (Expte. DI-858/1997-8)

Este expediente versa sobre una queja relativa a la reclamación formulada por los padres de un alumno menor de edad contra la decisión de no promoción adoptada por un Instituto de Educación Secundaria, que dio lugar a la siguiente *Sugerencia/Recordatorio de Deberes Legales* al Director Provincial del Ministerio de Educación y Cultura:

«He recibido su informe en respuesta al expediente de queja que quedó registrado en esta Institución con el número de referencia arriba indicado, relativo a la reclamación del alumno x del Instituto de Educación Secundaria "Felix de Azara" contra la decisión de no promoción adoptada para este alumno.

En dicho informe me comunica que, según consta en el calendario de actividades de fin de curso remitido a esa Dirección Provincial por parte del Centro, la entrega de las calificaciones a los alumnos de 4º de ESO estaba prevista y así se realizó, para el día 26 de junio de 1997 a las 11 horas. El escrito de reclamación tuvo entrada en el Centro el día 2 de julio, lo que parece indicar que la reclamación fue presentada fuera de plazo. No obstante, también me indica en su informe que *"si se tomase como punto de partida para contar el plazo de dos días la entrevista de los padres con el tutor, que tuvo lugar el día 30 de junio, la reclamación habría sido formulada dentro de plazo"*.

Finalmente señala que *"independientemente de que el Centro haya rechazado la revisión de las calificaciones por estimar que la reclamación se presentó fuera de plazo, esta revisión ha sido realizada, habiéndose procedido a desestimarla ya que, independientemente del momento de su presentación, las calificaciones obtenidas por el alumno en los ejercicios finales no eran lo suficientemente satisfactorias como para compensar su escaso rendimiento durante el curso y su aparente escaso interés, toda vez que no asistió a las clases de recuperación que el profesor de Lengua impartió durante el curso"*.

A la vista de su informe y demás documentación que consta en este expediente, permítame formularle las siguientes **CONSIDERACIONES**:

— Si bien esta Institución no puede entrar a valorar la cuestión de fondo de este asunto, que no es otra que la ratificación o modificación de la decisión de no promoción adoptada para el alumno x conforme a los criterios establecidos en el proyecto curriculum del Centro, por ser una cuestión que compete exclusivamente al propio Centro docente y a la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Cultura, si se considera autorizada para intervenir en las cuestiones que afectan a la tramitación del procedimiento de reclamación, en la medida

que el incumplimiento o defectuoso cumplimiento de las prescripciones establecidas legalmente, puede conllevar una disminución de las garantías del derecho de los alumnos a que su rendimiento escolar sea evaluado con plena objetividad (artículo 13 del RD 732/1995, de 5 de mayo, por el que se establecen los derechos y deberes de los alumnos).

En este sentido, el Justicia de Aragón asume la protección y defensa de los derechos de los ciudadanos, muy especialmente de los menores de edad, en cualquier ámbito administrativo que les afecte. La Ley le encomienda la supervisión de la Administración Pública o de las entidades dependientes de ella frente a posibles vulneraciones de sus derechos. Esta supervisión está reforzada en la nueva Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, cuyo artículo 10 encomienda específicamente la protección y defensa de los derechos de los menores de edad al Defensor del Pueblo, y por ende al resto de los Comisionados Parlamentarios.

Como ya pusimos de manifiesto en la petición de información dirigida a ese Organismo, esta Institución considera que el plazo de reclamación de dos días lectivos a que se refiere el apartado sexto punto dos de la *Orden de 28 de agosto de 1995 por la que se regula el procedimiento para garantizar el derecho de los alumnos de Educación Secundaria Obligatoria y de Bachillerato a que su rendimiento escolar sea evaluado conforme a criterios objetivos*, ha de computarse a partir de aquél en que se produjeron las oportunas aclaraciones, no sólo porque así parece desprenderse del tenor literal del mencionado precepto, en el que se vincula la solicitud de revisión a la petición de tales aclaraciones a profesores y tutores —apartado sexto punto primero de la Orden— sino también porque resulta la interpretación más favorable o beneficiosa para el ejercicio de los derechos por los alumnos.

En el presente caso, los padres del alumno solicitaron un entrevista con el Jefe de Estudios al día siguiente de la entrega de las calificaciones (viernes 27 de junio), entrevista que se señala por el Centro docente para el lunes 30 de junio y se lleva a cabo ese mismo día con el profesor tutor. Persistiendo el desacuerdo de los padres con la decisión de no promoción adoptada, éstos solicitan por escrito la revisión de la misma el día 2 de julio de 1997, reclamación que estaría dentro del plazo de dos días fijado en la Orden, según la interpretación anteriormente mencionada.

A mayor abundamiento, si estas aclaraciones son proporcionadas, a instancia del propio Centro docente, el último día que fina el plazo de reclamación, difícilmente puede formularse la revisión por escrito, de no computarse el plazo a partir de ese momento.

Por todo ello, entendemos que las normas sobre el procedimiento de reclamación establecidas en la Orden Ministerial, fueron infringidas en el presente caso por el I.E.S. "Félix de Azara" al tener por presentada la solicitud de revisión fuera de plazo y no proceder a la resolución de dicha reclamación, de acuerdo con los trámites y formalidades establecidas en la referida Orden.

— Asimismo se ha constatado que, presentada la correspondiente solicitud de revisión por los padres del alumno el día 2 de julio, no se realizó por el Centro docente ninguna comunicación por escrito al alumno o a sus padres. Tan sólo, según manifiestan los reclamantes, hubo una comunicación telefónica del Director del Centro a los padres al día siguiente de la presentación de la reclamación, en la que se les indica que está presentada fuera de plazo y que en esa fecha no podía reunir a los profesores.

Transcurridos dos meses desde la fecha de la reclamación y ante la falta de respuesta por escrito, los padres presentan una segunda reclamación ante la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Cultura el día 3 de septiembre de 1997; reclamación que es desestimada por el Director Provincial mediante resolución de fecha 24 de septiembre —notificada a los reclamantes el día 30 de septiembre— al considerar que la misma fue presentada fuera de plazo.

Al respecto permítame manifestarle que, con independencia de los motivos o razones que verbalmente fueran comunicados a los reclamantes por el Centro docente, es un derecho incuestionable de todo ciudadano el poder solicitar de los órganos y entidades administrativos todo aquello que resulte necesario para la plena satisfacción de sus derechos e intereses legítimos y formular reclamaciones frente a las decisiones que les afectan y con las que no se siente conforme. Este derecho conlleva el correlativo deber de dictar resolución expresa. La Orden Ministerial de 28 de agosto de 1995 así lo contempla expresamente para el proceso de reclamación contra la calificación final obtenida en un área o materia o con la decisión de promoción o titulación adoptada para un alumno. En dicha norma se establecen toda una serie de garantías para que se comunique por escrito al alumno y a sus padres o tutores cualquier decisión que se adopte en el proceso de reclamación.

La obligación de dar una respuesta expresa está contemplada, con carácter general, en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en sus artículos 42 y 43. La anterior regulación de la Ley de Procedimiento Administrativo también recogía esta obligación en los artículos 93 y 94.3, aunque ahora se establece una nueva ordenación a la que se refiere la propia Exposición de Motivos de la Ley, en los siguientes términos:

“La Ley introduce un nuevo concepto sobre la relación de la Administración con el ciudadano, superando la doctrina del llamado silencio administrativo. El objetivo de la Ley no es dar carácter positivo a la inactividad de la Administración cuando los particulares se dirijan a ella. El carácter positivo de la inactividad de la Administración es la garantía que se establece cuando no se cumple el verdadero objetivo de la Ley, que es que los ciudadanos obtengan respuesta expresa de la Administración, y sobre todo, que la obtengan en el plazo establecido.”

Siendo la obligación de dar respuesta expresa una obligación-deber elemental de los órganos y entidades administrativos, el Centro docente debería haber comunicado por escrito a los padres la decisión adoptada en el proceso de reclamación, en concreto, la desestimación de la misma por entenderla formulada fuera de plazo. La comunicación realizada telefónicamente por el Director no exime al Centro docente de dar respuesta expresa y por escrito a la reclamaciones que se le formulen.

— Finalmente, en relación con el proceso de revisión llevado a cabo en esa Dirección Provincial, desconocemos si se ha dado traslado a los interesados de los informes a que se refiere el apartado decimotercero de la Orden de 28 de agosto de 1995 (informes elaborados por el Centro docente y por el Servicio de Inspección Técnica de Educación) por lo que, caso de que no se hubieran comunicado, ruego se dé traslado a los padres del contenido de los mismos y de la decisión adoptada al respecto.

Por todo lo anterior y en uso de las facultades que me confiere la Ley reguladora de esta Institución, permítame formularle *SUGERENCIA* para que, en los procesos de reclamación a que se refiere la Orden de 28 de agosto de 1995, se compute el plazo de dos días lectivos establecidos en el apartado sexto de la Orden, a partir de aquél en que se produjeron las oportu-

nas aclaraciones y se realicen las gestiones necesarias para que, en el caso objeto de la queja, quede garantizado adecuadamente el derecho del alumno a que su revisión se lleve a cabo conforme a los trámites y formalidades establecidas en la mencionada Orden, según las consideraciones establecidas en esta Resolución.

Asimismo, permítame formularle *RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES* en relación con la obligación de los Centros Docentes de comunicar por escrito al alumno y a sus padres o tutores cualquier decisión que se adopte en el proceso de reclamación contra la calificación final obtenida en un área o materia, o con la decisión de promoción o titulación adoptada para un alumno.»

Respuesta de la Administración

La Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Cultura ha comunicado a esta Institución que se ha dado traslado de la Sugerencia y del Recordatorio de Deberes Legales al Director del Instituto “Felix de Azara”, a los efectos oportunos.

ANTEPROYECTO DE LEY DE LOS CONSEJOS ESCOLARES DE ARAGÓN. (Expte. DI-851/1997-8)

Este expediente versa sobre una queja relativa a la inclusión en el Borrador del Anteproyecto de Ley de los Consejos Escolares de Aragón, de la figura “*las agrupaciones constituidas al efecto*” en el artículo correspondiente a la elección de los Consejeros —padres de familia— miembros del Consejo Escolar de Aragón, que dio lugar a la remisión del siguiente escrito al Departamento de Educación y Cultura de la Diputación General de Aragón:

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

En el referido escrito se hace alusión a que en el Anteproyecto de Ley de Consejos Escolares de Aragón se ha incluido en su artículo 10.2. b) como Consejeros de dicho órgano consultivo a “*siete padres de alumnos, propuestos por las confederaciones o federaciones de padres y agrupaciones constituidas al efecto*”, figura esta última de representación no prevista en ninguna Ley estatal de carácter educativo, ni en otras Leyes de Comunidades Autónomas reguladoras de los Consejos Escolares como Canarias, Comunidad Valenciana, País Vasco, Cataluña o Andalucía (en la Comunidad Autónoma Andaluza, el Decreto que regula la composición y funcionamiento del Consejo Escolar suprime la referencia a estas agrupaciones).

Por consiguiente, sólo las confederaciones o federaciones de alumnos deberían estar legalmente autorizadas para proponer a los padres que integran el Consejo Escolar.

A tal fin le agradeceré que a la mayor brevedad posible me remita un informe escrito sobre las circunstancias que han motivado la inclusión de “*las agrupaciones constituidas al efecto*” en el Borrador del Anteproyecto de Ley de los Consejos Escolares de Aragón.»

Respuesta de la Administración

El Departamento de Educación y Cultura de la Diputación General de Aragón contestó a esta Institución que “como consecuencia del análisis y estudio de las sugerencias aportadas, se ha ido modificando y perfilando el futuro texto legal, sien-

do una de las correcciones realizadas la supresión de la citada expresión”.

ACCESO AL CICLO FORMATIVO DE GRADO SUPERIOR EN LA ESCUELA DE ARTE DE ZARAGOZA. (Expte. DI-871/1997-8)

Este expediente versa sobre una queja relativa a la imposibilidad de una ciudadana de matricularse en un ciclo formativo (cerámica artística) de la Escuela de Arte de Zaragoza, cuyas pruebas de acceso había superado, que dio lugar a la remisión del siguiente escrito dirigido al Sr. Director Provincial del Ministerio de Educación y Cultura:

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

En el referido escrito se hace alusión a que la ciudadana x solicitó con fecha 7 de julio de 1997 la admisión en la Escuela de Arte de Zaragoza para el curso 97/98 tras superar la prueba de madurez para mayores de 20 años, realizando con fecha 23 de septiembre las pruebas de acceso al ciclo formativo de grado superior “Cerámica Artística” primer curso, que igualmente supera, formalizando la correspondiente documentación en la Escuela de Arte, cuya copia le adjunto.

Manifiesta esta ciudadana que al día de la fecha —21 de octubre— desconoce si va a poder matricularse en ese Ciclo o en otro que se imparte en la Escuela de Arte (“Artes Aplicadas a la Escultura”) puesto que la Dirección de la Escuela le ha indicado que están pendientes de la decisión que adopte la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Cultura.

En consonancia con ello le agradecería que a la mayor brevedad me informe sobre la cuestión planteada en la queja.»

Respuesta de la Administración

Esta queja quedó resuelta tras la intervención de esta Institución, remitiendo un escrito la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Cultura en el que nos comunica que «al no existir posibilidad de poner en funcionamiento el ciclo “Cerámica Artística” por no llegar a un grupo mínimo de 15 alumnos, según queda recogido en la normativa vigente, teniendo presente que la estructura del ciclo formativo de Cerámica tiene suficientes elementos comunes con el ciclo superior de “Artes Aplicadas a la Escultura” y que en ese ciclo existen vacantes suficientes para asumir a los alumnos de cerámica, la Inspección de Educación ha accedido a la autorización de matrícula solicitada por la Escuela de Arte de Zaragoza.»

MATRÍCULA DEL ÚLTIMO AÑO DE MAGISTERIO DE PLANES ANTIGUOS. (Exptes. DI-965 y 966/1996-8)

Este expediente versa sobre una queja formulada por dos alumnas de la Escuela Universitaria de Profesorado de EGB de Zaragoza contra la decisión del Rectorado de la Universidad de no conceder la autorización de matrícula en asignaturas de tercer curso de planes de estudio en proceso de extinción, y que dio lugar a la remisión del siguiente escrito al Rector de la Universidad de Zaragoza:

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

En el referido escrito se hace alusión a la no concesión de autorización de matrícula a dos estudiantes de la Escuela Universitaria del Profesorado de EGB de Zaragoza en asignaturas de tercer curso de planes de estudio en proceso de extinción, especialidad preescolar y educación especial, respectivamente.

Estas alumnas solicitaron la matrícula en octubre del presente año, sin que inicialmente se planteara ningún problema al respecto desde la Escuela Universitaria del Profesorado de EGB, hasta el punto de que fue emitido un certificado a Doña x de fecha 22 de octubre por parte de la Secretaria de la mencionada Escuela en el que se acredita la matriculación de la alumna en el tercer curso de la correspondiente especialidad.

Las referidas alumnas han cursado los dos años anteriores del plan de estudios a extinguir haciendo uso del derecho que les concede el artículo 11.3 del Real Decreto 1497/87 de 27 de noviembre, modificado por el Real Decreto 1267/94 de 10 de junio, generando las lógicas expectativas en la finalización de estudios por el plan antiguo que actualmente pueden verse truncadas si no se autoriza por parte de esa Universidad la matrícula en el tercer y último curso.

Ambas alumnas pueden verse seriamente perjudicadas en su vida profesional y personal caso de no permitir la matrícula de las asignaturas de tercer curso, por los problemas que la adaptación/convalidación del nuevo plan pueden suponer.

A tal fin le agradeceré que a la mayor brevedad posible, me remita un informe escrito acerca del estado de la referida cuestión y en concreto, sobre las circunstancias que han motivado la no concesión de la autorización de matrícula del tercer curso a las alumnas mencionadas en el encabezamiento de este escrito, razones por las que no fueron suficientemente informadas de ello con anterioridad y posibilidades de que les sea permitida por esa Universidad la matrícula conforme al plan antiguo, teniendo en cuenta el carácter legítimo de sus pretensiones y los perjuicios que su denegación puede ocasionar.»

Respuesta de la Administración

Tras la remisión de este escrito por la Institución del Justicia, la queja de las ciudadanas quedó solucionada, comunicando el Rectorado de la Universidad lo siguiente:

«En contestación a su escrito relativo a la queja presentada por x e y estudiantes de la Escuela Universitaria de Profesorado de Enseñanza General Básica de Zaragoza, le informo que es criterio de la Universidad de Zaragoza no permitir la matrícula de asignaturas de Planes de Estudios en proceso de extinción de las que no se imparta docencia en las cuales no se haya matriculada con anterioridad, dando así cumplimiento al artículo 4º de los Estatutos de la Universidad de Zaragoza, el cual establece que uno de los fines de la Universidad es proporcionar formación y preparar en el nivel superior de la educación, así como el artículo 159 que hace referencia al derecho de los estudiantes a matricularse de forma oficial en los Centros de la Universidad.

No obstante lo anterior, dadas las especiales circunstancias que concurren en las estudiantes mencionadas y con el fin de no perjudicar su trayectoria académica y personal, este Rectorado, de forma excepcional, ha reconsiderado su resolución y ha autorizado a realizar la matrícula de tercer curso de profesorado de EGB en la especialidad de Educación Preescolar en el caso de Doña x, y en la especialidad de Educación Especial a Doña y.»

7.2. CULTURA

CULTURA					
	1997	1996	1995	1994	TOTAL
Expedientes incoados	29	25	58	36	148
Expedientes archivados	24	24	58	36	142
Expedientes en trámite	5	1	0	0	6

El grupo más numeroso de quejas recibidas sigue siendo como en años anteriores el que se refiere a las relacionadas con los problemas generados por el tratamiento de las lenguas minoritarias en Aragón. Es de destacar varios escritos de queja en los que se solicitaba la interposición del recurso de inconstitucionalidad del artículo 7 del Estatuto de Autonomía de Aragón.

Numerosísimos ciudadanos presentaron escrito de queja denunciando irregularidades en la venta de abonos de la II Temporada de Grandes Conciertos del Auditorio de Zaragoza, así como que los abonos de la citada II Temporada (1996) lleven aparejado el derecho preferente de renovación para la III Temporada (1997).

Una Asociación Cultural planteó la utilización del título "Ciudad de Zaragoza" en la celebración de un Concurso de Danza Clásica.

La conservación y recuperación del patrimonio histórico artístico son objeto de preocupación por los ciudadanos. Desde el año 1995, la Institución ha realizado numerosas gestiones para la recuperación de la talla de la Virgen del Capítulo robada en la localidad de Trasobares (Zaragoza) que definitivamente ha sido devuelta a su ubicación original.

Asimismo en esta materia, se ha solicitado información por las partidas presupuestarias que se dedican a esta finalidad y su grado de cumplimiento.

Por otra parte una Asociación ha solicitado la mediación del Justicia de Aragón con la finalidad de aunar los esfuerzos y promover la colaboración de las diversas Instituciones, para buscar soluciones y conseguir la financiación necesaria para eliminar las causas de degradación del escarpe que está poniendo en peligro la Ermita de Santiago de Sariñena.

Asociaciones de diversa índole solicitan información sobre subvenciones y ayudas de las Administraciones Públicas.

Los expedientes más relevantes en esta materia:

IRREGULARIDAD EN LA VENTA DE ABONOS DE LA II TEMPORADA DE GRANDES CONCIERTOS, ASÍ COMO EL DERECHO PREFERENTE DE RENOVACIÓN. (Expte. DI-843/1996-6)

Este expediente versa sobre una queja suscrita por numerosos ciudadanos en la que denuncian irregularidades en la venta de abonos de la II Temporada de Grandes Conciertos del Auditorio de Zaragoza, así como que los abonos de la citada II Temporada (1996) lleven aparejado el derecho preferente de renovación para la III Temporada (1997):

«Una vez recabada la información que se ha estimado pertinente y llevadas a cabo las gestiones necesarias en relación con la queja que se presentó ante esta Institución, debemos diferenciar dos cuestiones: el derecho preferente de renovación y la gestión en la venta de los abonos y entradas.

La renovación de los abonos de la II Temporada llevaba aparejada, salvo que fuera superior al 90%, el derecho preferente para la Temporada siguiente.

A la vista de los datos remitidos por el Auditorio, el límite del 90% parece garantizar de forma suficiente el acceso de

nuevos abonados, conjugándose los intereses de gestión propia del Auditorio y los de los aficionados.

Por otra parte, por las numerosísimas firmas que avalan el escrito de queja (más de 100) parece desprenderse que existieron deficiencias en la organización de la venta de abonos para la II Temporada. De modo singular cabe apreciar la concurrencia de una falta de información suficiente a las personas que se encontraban en las dos filas formadas acerca de las condiciones de las entradas que se podían adquirir en cada una de ellas. Este hecho se agravó por el largo tiempo que permanecieron los aficionados en las citadas filas.

Por ello, parece oportuno realizar al Director Gerente del Auditorio la siguiente Sugerencia:

Que se adopten las medidas necesarias para que los ciudadanos tengan en sucesivas ocasiones la información precisa sobre el desarrollo de la venta de abonos y entradas.»

Respuesta de la Administración

El Director Técnico y Artístico del Auditorio de Zaragoza aceptó la Sugerencia en los siguientes términos:

«En contestación a su escrito de fecha 5 de agosto, solicitando conocer la postura a la Sugerencia: "Que se adopten las medidas necesarias para que los ciudadanos tengan en sucesivas ocasiones la información precisa sobre el desarrollo de la venta de abonos y entradas", la decisión tomada es Aceptar dicha Sugerencia.»

DEFICIENCIAS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: FALTA DE RESOLUCIÓN EXPRESA. (Expte. DII-241/1997-6)

Este expediente versa sobre una queja relativa a la falta de contestación a una solicitud expresa y concreta hecha al Ayuntamiento de Nonaspe.

«La Associació se dirigió a la Institución del Justicia de Aragón manifestando que el Ayuntamiento de Nonaspe va a señalar con indicaciones diferentes zonas de la población solicitando mediante escrito de fecha 27 de enero de 1997, que las citadas señales se rotulen en castellano y catalán, no habiendo recibido contestación hasta la fecha.

Con fechas 20 de marzo, 28 de mayo, y 5 de julio solicitamos información sobre la cuestión planteada siendo recibida la misma el día 15 de septiembre. Al respecto, debo realizarle las siguientes consideraciones:

En primer lugar, la Institución del Justicia tiene la obligación de atender a las quejas que se le formulen —con las excepciones marcadas por la ley— siempre que reúnan los requisitos formales para su admisión, dando igual trato a los ciudadanos con independencia de la importancia, trascendencia y envergadura de la cuestión objeto de la misma.

En segundo lugar, tanto el artículo 2.3 de la Ley 4/1985, de 27 de junio reguladora de la Institución, como la Sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de julio de 1988, autorizan al Justicia de Aragón para dirigirse en solicitud de información a cualesquiera órganos administrativos con sede en el territorio de la Comunidad Autónoma.

En uso de dicha autorización y con la corrección que debe presidir las relaciones entre las Administraciones Públicas, nos dirigimos al Ayuntamiento que Ud. preside, dándole cuenta de la cuestión suscitada y solicitando nos informara sobre la misma.

En tercer lugar, sin entrar a valorar el fondo de la cuestión, desde el punto de vista formal debo manifestarle la no adecuación al procedimiento administrativo de la falta de contestación

a la solicitud expresa y concreta efectuada al Ayuntamiento de Nonaspe por la Associació.

La vigente Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común obliga en su artículo 42 a la Administración a “*dictar resolución expresa sobre cuantas solicitudes se formulen por los interesados*”.

El verdadero objetivo de la Ley es que los ciudadanos obtengan respuesta expresa de la Administración y no dar carácter positivo a la inactividad de la Administración cuando se dirigen a ella.

En virtud de ello, considero oportuno realizar al Ayuntamiento de Nonaspe la siguiente SUGERENCIA:

Que el Ayuntamiento de Nonaspe cumpla con la obligación impuesta por el artículo 42 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.»

Respuesta de la Administración

El Ayuntamiento de Nonaspe aceptó la Sugerencia procediendo a notificar a la Associació el acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento.

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: LAS LENGUAS Y MODALIDADES LINGÜÍSTICAS EN ARAGÓN. (Expte. DI-286/1997-6 y otros)

Este expediente versa sobre la solicitud al Defensor del Pueblo de la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 7 del Estatuto de Autonomía de Aragón.

Analizada detenidamente la queja la remitimos al Defensor del Pueblo, el cual emitió la siguiente resolución:

«ANTECEDENTES:

Mediante escrito que tuvo entrada en esta institución el 26 de febrero de 1997, X solicita del Defensor del Pueblo el ejercicio de su legitimación para la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el artículo primero, punto 3, de la ley orgánica antes citada, por el que se modifica el artículo 7 del Estatuto de Autonomía de Aragón.

El precepto modificado con la redacción que le da la Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre, es del siguiente tenor literal:

“Artículo 7. Las lenguas y modalidades lingüísticas propias de Aragón gozarán de protección. Se garantizará su enseñanza y el derecho de los hablantes en la forma que establezca una Ley de Cortes de Aragón para las zonas de utilización predominante de aquéllas”.

En opinión del X este precepto infringe el artículo 3.2 de la Constitución Española, el cual, según interpreta el interesado, establece el carácter preceptivo de todas las lenguas españolas distintas del castellano, dejando en manos de los respectivos Estatutos de Autonomía la determinación y denominación de cada una de las lenguas propias de cada Comunidad Autónoma (que ha de ser preceptivamente oficiales) y el alcance que tenga en el ámbito de cada Comunidad Autónoma la “oficialidad” de cada lengua.

A juicio de X esta interpretación del artículo 3.2 de la Constitución se desprende de su tenor literal, en el que figura lo que denomina un “futuro obligación” (“serán también oficiales...”) y de la remisión expresa a los Estatutos de las Comunidades Autónomas que se contienen en este precepto. Según afirma el x esta interpretación está avalada por la mayoría de la

doctrina científica, el Tribunal Constitucional e incluso la opinión del Justicia de Aragón, éste último en un documento titulado Informe y Resolución del Justicia de Aragón sobre las Lenguas Minoritarias en Aragón, de fecha 27 de enero de 1993.

Asimismo, entiende el interesado que se vulnera el artículo 3.3 de la Constitución Española al limitarse la protección de las lenguas y modalidades lingüísticas propias de Aragón a las zonas de utilización predominante de aquellas. Argumenta en este sentido que es precisamente en las zonas minoritarias donde debiera fomentarse la protección de las lenguas distintas del castellano para conseguir el avance de éstas y su normalización.

Finalmente, el interesado alega que la protección hasta ahora recibida por las minorías lingüísticas en Aragón, tanto por la Diputación General de Aragón como por las restantes Administraciones Públicas, ha sido notoriamente insuficiente hasta el extremo que 18 años después de la aprobación de la Constitución Española no se han determinado mediante la norma adecuada cuáles son las lenguas propias de Aragón, lo que discrimina a los ciudadanos aragoneses de lengua materna distinta del castellano infringiéndose así el artículo 14 de la Constitución Española que reconoce la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley.

En base a lo anterior el x solicita del Defensor del Pueblo la interposición del recurso de inconstitucionalidad frente al precepto ya mencionado de la Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre, y, asimismo, que solicite al Gobierno del Estado para que éste requiera de la Diputación General de Aragón el cumplimiento de las obligaciones que le afectan en cuanto al respeto, protección y oficialidad de las lenguas españolas y en particular las propias de Aragón.

Fundamentos de la Resolución

1.— Se puede coincidir con el criterio expresado por el x respecto a que del artículo 3.2 de la Constitución se deriva directamente el carácter oficial de las lenguas españolas distintas del castellano en las respectivas comunidades autónomas, cuestión ésta en la que efectivamente parece existir un cierto grado de acuerdo en la doctrina científica e incluso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Sin embargo, a juicio de esta Institución, del artículo 3.2 de la Constitución no se deriva que necesariamente todas las lenguas distintas del castellano que se utilicen en cualquier zona de cualquier Comunidad Autónoma deban necesariamente tener carácter oficial y que dicho carácter deba ser obligatoriamente reconocido por el correspondiente Estatuto de Autonomía.

Entiende esta Institución que la interpretación del precepto constitucional en el sentido expuesto no es compatible con el inciso que en él se contiene relativo a que el carácter oficial de las demás lenguas españolas distintas del castellano en las comunidades autónomas lo será “de acuerdo con sus Estatutos”. Y ello porque si se admitiera que, directamente, “ex constitutione”, todas las lenguas son oficiales en cada Comunidad Autónoma, sería completamente innecesaria la mención que hace el artículo 3.2 a los respectivos Estatutos de Autonomía.

El parecer de esta Institución se sustenta, entre otros fundamentos de jurisprudencia constitucional que podrían mencionarse, en la Sentencia 27/1996 dictada con ocasión de un recurso de amparo electoral por la exclusión de determinadas candidaturas electorales presentadas por un partido político asturiano acordada por la Junta Electoral correspondiente, al venir redactados algunos de los documentos obligatorios en lengua bable.

Pues bien, el Tribunal rechaza las alegaciones formuladas por los recurrentes, en las que obviamente se hacía expresa

mención del artículo 3.2 de la Constitución Española y, asimismo, de los artículos 14 y del 23 (igualdad en el acceso a funciones y cargos públicos), al constatar que el Estatuto de Autonomía de Asturias “no atribuye carácter oficial a la lengua utilizada por los recurrentes”, lo que da lugar a la desestimación del amparo solicitado.

Es decir, para el Tribunal Constitucional, aún admitiendo que el carácter oficial de las lenguas distintas del castellano en las comunidades autónomas se derive directamente y en cada caso del artículo 3.2 de la Constitución, tal declaración oficial corresponde hacerla a los respectivos Estatutos de Comunidades Autónomas en cuyos territorios se utilice alguna lengua distinta del castellano, pues, de entenderlo así el Tribunal, otra hubiera tenido que ser la decisión adoptada en el supuesto al que antes se ha hecho referencia.

II.— En cuanto a la supuesta vulneración del artículo 3.2 de la Constitución, tampoco parece que puedan prosperar las argumentaciones aportadas por el solicitante de recurso cara a su eventual interposición ante el Tribunal Constitucional.

En efecto, en el nuevo texto del artículo 7 del Estatuto de Autonomía de Aragón se establece que “las lenguas y modalidades lingüísticas de Aragón gozarán de protección”, lo cual parece absolutamente acorde con el mandato constitucional de que la riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España, en su condición de patrimonio cultural, debe ser objeto de especial respeto y protección.

Por lo demás, el resto del texto del artículo 7 establece una doble garantía institucional. Por una parte, que en las zonas de utilización predominante de las lenguas y modalidades lingüísticas propias de Aragón se garantizará su enseñanza; por otra, que en estas mismas zonas los derechos de los hablantes serán establecidos mediante ley. Es decir, el artículo 7 del Estatuto de Autonomía, además de proclamar la protección que corresponde a las lenguas y modalidades lingüísticas propias, ordena al legislador que, al menos, y mediante ley, (no otra norma inferior) garantice su enseñanza en determinadas zonas donde estas lenguas y modalidades lingüísticas predominen y establezca los derechos de los hablantes.

Es pues una garantía institucional que reserva a la ley la determinación de los derechos de los hablantes y garantiza al menos la enseñanza de estas lenguas y modalidades lingüísticas en determinadas zonas del territorio de la Comunidad Autónoma, lo que no impide en absoluto que el legislador autonómico en la ley que ha de aprobar una protección más intensa que aquélla que el Estatuto de Autonomía garantiza como mínima.

III.— Alude finalmente el x en su solicitud de interposición de recurso al hecho de que 18 años después de la aprobación de la Constitución todavía no exista una norma legal adecuada en la que se determinen expresamente cuáles son en concreto las lenguas propias de Aragón. Ello a su entender evidencia que las instituciones públicas afectadas no han cumplido las obligaciones que les impone el marco constitucional y legal vigente.

Como se ha visto antes, la determinación de cuáles sean las lenguas que tengan carácter oficial en su territorio corresponde efectuarla al legislador aragonés, y si bien el retraso en efectuar una declaración de este carácter carece de relevancia constitucional a efectos de la interposición del recurso solicitado, no cabe duda alguna de que el reconocimiento expreso de la realidad lingüística que se dé en Aragón es un paso necesario para poder otorgar a las restantes lenguas distintas del castellano la protección y los efectos oficiales que procedan.

Sin embargo, la Institución del Defensor del Pueblo, de acuerdo con la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, supervisa los actos y resoluciones de las administraciones públicas y sus agentes, lo que obviamente no incluye las actuaciones —o las omisiones— del Poder Legislativo tanto estatal como autonómico. Por ello, lo único que resulta procedente aquí es poner de manifiesto el parecer de esta Institución favorable a que en el menor tiempo posible se concreten cuáles son las lenguas y modalidades lingüísticas propias de Aragón.

RESOLUCION

En base a lo anterior y a tenor de las razones y fundamentos que han quedado expuestos, no se considera procedente atender la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el artículo primero, punto 3, de la Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto de Estatuto de Autonomía de Aragón, modificada por la Ley Orgánica 6/1994 de 24 de marzo de reforma de dicho Estatuto.»

INCORRECCIÓN EN EL NOMBRE DE UN CIUDADANO EN UNA OFICINA DE CORREOS. (Expte. DI-321/1997-6)

Este expediente versa sobre una queja relativa a que D. Chabier X se personó el día 13 de enero en la Oficina de Correos del Camino de las Torres de Zaragoza (Sucursal 4) con el objeto de satisfacer el derecho de apartados correspondiente al año 1997. El funcionario que le atendió al solicitarle el nombre para emitir el justificante de pago le contestó “aquí sólo hablamos castellano” emitiendo un justificante informatizado a nombre de Javier X.

Al indicarle que el justificante era incorrecto contestó que “si no quería el justificante no había más que hablar”. Al insistir mostrando el Documento Nacional de Identidad para que modificara el justificante y que rectificara el error en el ordenador con el objeto de no repetirlo año tras año, se giró hacia otro funcionario —al parecer superior de él— indicándole que quería un justificante informatizado con su nombre legal, este último dijo que tenía razón y emitió un justificante a mano.

Analizada la queja solicitamos información al Director Territorial del Organismo Autónomo de Correos y Telégrafos haciendo especial hincapié sobre si se ha corregido en el ordenador el nombre correcto del ciudadano y si la Oficina de Correos del Camino de las Torres tiene placas identificativas de los funcionarios.

Respuesta de la Administración

El Director Territorial del Organismo Autónomo de Correos y Telégrafos manifestó lo siguiente:

«En contestación a su escrito nº 2341 de 28 de abril próximo pasado, Expte. DI-321/1997-6, con el que se remitía la queja de D. Chabier X, por haber sido objeto de trato incorrecto en la Sucursal 4 de esta capital, me es grato participarle que, según informe recibido al efecto por el Jefe Provincial de Zaragoza, se han adoptado las siguientes decisiones:

1.— Se ha rectificado la base de datos correspondiente al nombre del Sr. X a fin de que en sucesivos recibos figure su nombre correcto.

2.— Se ha advertido a los funcionarios de la citada Sucursal de la obligación de atender a los clientes con la máxima cortesía, con la especial significación de que tales hechos no deben repetirse.

Independiente de lo anterior, le informo que todos los funcionarios de atención al público de las oficinas de Correos y Telégrafos llevan placas identificativas, de acuerdo a la normativa vigente.»

UTILIZACIÓN DE LA DENOMINACIÓN “CIUDAD DE ZARAGOZA”. (Expte. DI-765/1997-6)

Este expediente versa sobre la negativa del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza a la utilización del título “Ciudad de Zaragoza” en un Concurso de Danza Clásica organizado por una Asociación Cultural.

«En contestación a la solicitud de información por usted planteada sobre la adecuación a derecho de la contestación efectuada por el Concejal de Cultura del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza por la que se estima no procedente que una actividad organizada por una asociación de carácter particular o privado utilice el título “Ciudad de Zaragoza” por entenderlo reservado a instancias o Instituciones oficiales, puedo realizarle las siguientes consideraciones:

1.º Desde un punto de vista formal, esto es, de la adecuación al procedimiento administrativo de la contestación efectuada por el Ayuntamiento de Zaragoza a la vista del tenor de su solicitud, debo manifestarle que a nuestro entender esta contestación no es ajustada a Derecho por los siguientes motivos:

— El escrito presentado por Ud. como Presidente de la Asociación Cultural contiene una petición o solicitud expresa y concreta: La autorización por el Ayuntamiento de la utilización del nombre “Ciudad de Zaragoza” en un Concurso de Danza Clásica a celebrar en el mes de diciembre de este año.

— La vigente Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común obliga en su artículo 42 a la Administración a “*dictar resolución expresa sobre cuantas solicitudes se formulen por los interesados*”. Esta resolución expresa debe ser además en este caso motivada con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho, de acuerdo con el artículo 54.1.a) de la misma Ley, al tratarse de un acto que limita derechos subjetivos de la Asociación Cultural.

La motivación ha de ser suficiente, lo que implica que “*debe realizarse con la amplitud necesaria para el debido conocimiento de los interesados y su posterior defensa de derechos*” (STC de 16 de junio de 1982). En definitiva, será necesario que sea expresión racional del juicio emitido y de la resolución adoptada, “*dando razón plena del proceso lógico y jurídico que determina la decisión*” (SSTS de 4 de abril de 1987 —Ar. 4219— y 15 de febrero de 1991 —Ar. 1186—). La motivación constituye así una garantía para los ciudadanos que pueden impugnar el acto administrativo con posibilidad de criticar las bases en que se funda y facilita también el control jurisdiccional de la Administración, que sobre su base podrá desarrollarse con conocimiento de todos los datos necesarios (STS de 4 de junio de 1991).

Sentado lo anterior, cabe afirmar que la contestación dada por el Concejal de Cultura debía contener una motivación suficiente, requisito que no cumple dada la vaguedad del argumento empleado: estar reservado el título Ciudad de Zaragoza para instancias o instituciones oficiales, afirmación que no va acompañada de apoyo legal o jurisprudencial alguno.

La consecuencia de este defecto es la anulabilidad del acto administrativo en los términos que resultan del artículo 63 de la antes citada Ley de Procedimiento Administrativo.

— Por otra parte, la resolución del Concejal de Cultura del Ayuntamiento de Zaragoza no les ha sido notificada en la forma exigida por el artículo 58 de la tantas veces citada Ley de Procedimiento. En efecto, según el apartado 2 de este artículo la notificación de una resolución administrativa debe contener, entre otros extremos “*...indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente*”. El ofrecimiento de los recursos procedentes tiene un indudable sentido de garantía de los ciudadanos que, como usted, se relacionan con la Administración y que tienen derecho a que se les precisen las vías concretas por las que pueden reaccionar contra una decisión que estiman no adecuada al ordenamiento jurídico. Sin embargo, y de acuerdo con lo dispuesto en el último párrafo del mismo artículo 58, debo precisarle que esta notificación defectuosa, sin embargo, surtirá efecto a partir de la fecha en que ustedes hayan realizado “*...actuaciones que supongan el conocimiento del contenido de la resolución o acto objeto de la notificación...*” o hayan interpuesto el recurso procedente.

2.º Desde un punto de vista sustantivo, esto es, de la adecuación al ordenamiento jurídico del contenido material de la contestación efectuada por el Ayuntamiento de Zaragoza, debo hacerle las siguientes precisiones:

— La asociación cultural, constituida al amparo del derecho de asociación que a todos los españoles nos garantiza el artículo 22 de la Constitución Española, puede legítimamente realizar todas clase de actividades de difusión cultural y de promoción en el mundo de la danza, de acuerdo con los términos fijados en sus propios Estatutos.

— En ejercicio de esa actividad, amparada constitucionalmente, la asociación cultural puede organizar y promover un concurso de Danza Clásica como el que ustedes pretenden.

— Sin embargo, el título o denominación pensado por ustedes para singularizar el concurso y difundir su celebración: “*Ciudad de Zaragoza*”, presenta algunas dificultades en su utilización que debo ponerles de manifiesto:

Primero.— El término “*Ciudad de Zaragoza*”, si bien tiene un notorio sentido geográfico no identificable con ninguna institución pública, tiene —o puede tener— sin embargo cierta relevancia legal en cuanto determina la categoría que corresponde al Municipio de Zaragoza (cuyo gobierno y administración ostenta el Ayuntamiento —art. 19 Ley de Bases de Régimen Local—) dentro las tradicionales denominaciones que, desde la Edad Media, se atribuyen a los municipios y otros entes locales menores de Aragón y el resto de España: Ciudades, Villas, Parroquias, Barrios, Aldeas, Concejos, Pedanías, Anteiglesias, Caseríos... Estas denominaciones como Ciudad o Villa por ejemplo están en muchas ocasiones plasmadas en las propias Cartas de población o Fueros fundacionales de los municipios.

La relevancia jurídica actual resulta de la constatación de la existencia de diversas citas directas o indirectas en la legislación de régimen local a las denominaciones tradicionales e históricas de los municipios y las entidades locales de ámbito menor al municipio (por ejemplo, artículos 39 y ss Reglamento de Población y Demarcación Territorial) así como a los “hombres y Distinciones” que corresponden a los municipios y demás entes locales (por ejemplo, artículo 186 y ss del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales). Finalmente, los nombres oficiales de los municipios y otros entes locales constan inscritos en el Registro de Entidades Locales de la Administración del Estado, de acuerdo con

el artículo 30 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial.

En definitiva, y sin perjuicio de reiterarle que en mi opinión el término “Ciudad de Zaragoza” tiene un indudable sentido geográfico, la relevancia jurídica del concepto “ciudad” puede, sin embargo, llevar a algún tipo de identificación entre los términos “Ciudad de Zaragoza” y “Ayuntamiento de Zaragoza”, que dificultaría el libre uso de esta expresión sin autorización del Ayuntamiento de Zaragoza.

Segundo.— Aun salvando las anteriores objeciones, de mayor entidad es, en mi opinión, el problema que resulta de la confusión a que puede inducir la posible identificación de los términos Ciudad y Ayuntamiento como sinónimos, por parte de los ciudadanos destinatarios del concurso de danza.

Varios son los motivos que podrían llevar a esta identificación. El primero —ya expuesto— es el de la relevancia jurídica del concepto “ciudad”. El segundo, es el reiterado uso del término “ciudad de Zaragoza” en actividades culturales auspiciadas, subvencionadas o apoyadas de otro modo por el Ayuntamiento de Zaragoza. Ejemplo reciente es el VI Encuentro Internacional de Folklore “Ciudad de Zaragoza”, organizado por el Ayuntamiento y un grupo folklórico aragonés, que se está desarrollando estos días en Zaragoza. Asimismo, cabe citar el contenido del programa de las Fiestas del Pilar 1997, en el que, bajo el patrocinio del Ayuntamiento de Zaragoza, se incluyen diversos Concursos y Trofeos con la denominación “Ciudad de Zaragoza”.

La Constitución española ampara la libre iniciativa de los ciudadanos en el ámbito cultural y la legislación de propiedad intelectual (cuya normativa vigente está constituida por el Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril) protege la libre creación artística. No existe constancia en esta Institución de ninguna otra iniciativa del Ayuntamiento o de otra Institución o entidad que promueva un concurso de las características del de la Asociación Cultural que usted preside, lo que determinaría en principio la protección del ordenamiento jurídico a su loable iniciativa.

Sin embargo, la legislación de protección de los derechos intelectuales tiene una importante arista determinada por la posible concurrencia de diferentes derechos en un determinado ámbito. A ella se dedica el Derecho de la competencia.

Debe observarse que si bien el derecho de la competencia actúa de modo preferente en el ámbito mercantil, ello no obstante tiene un objeto más amplio, como se infiere claramente del artículo 3 de la Ley de Competencia Desleal, según el cual la Ley es de aplicación no sólo a los empresarios sino también a cualquier otra persona física o jurídica, aunque no sean comerciantes.

El artículo 6 de la Ley de Competencia Desleal se refiere a los que denomina “actos de confusión” y determina:

“Se considera desleal todo comportamiento que resulte idóneo para crear confusión con la actividad, las prestaciones o el establecimiento ajenos.

El riesgo de asociación por parte de los consumidores respecto a la procedencia de la prestación es suficiente para fundamentar la deslealtad de una práctica”.

Asimismo el artículo 12 de la citada Ley establece:

“Se considera desleal el aprovechamiento indebido, en beneficio propio o ajeno, de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado”.

“En particular, se reputa desleal el empleo de signos distintivos ajenos o de denominaciones de origen falsas ...”.

En paralelo con estas afirmaciones, la Ley General de Publicidad prohíbe la publicidad desleal en su artículo 3 indicando en su artículo 6 b) que se entiende por desleal:

“La que induce a confusión con las empresas, actividades, productos, nombres, marcas u otros signos distintivos de los competidores, así como la que haga uso injustificado de la denominación, siglas, marcas o distintivos de otras empresas o instituciones...”

Dentro de la protección de la propiedad de derechos intelectuales, la doctrina de los *actos de confusión* ha tenido un singular desarrollo en el ámbito de las marcas, ajeno en principio al caso que nos ocupa, por mor de su exclusivo carácter mercantil y su vinculación directa al derecho de la propiedad industrial. Sin embargo, sus principios básicos subyacentes son los propios generales del derecho de la competencia, por lo que cabe extraer, aun con reservas, algunos criterios interpretativos de utilidad.

Así, aun en el supuesto de entender que “Ciudad de Zaragoza” es un término estrictamente geográfico, no podría aceptarse su utilización si esta denominación evoca “... valores de notoriedad...” en relación con el producto cultural que se ofrece a los ciudadanos. La razón de no permitir la utilización del nombre “Ciudad de Zaragoza” consistiría en “...evitar el aprovechamiento indebido de la popularidad o del prestigio...” de la ciudad “... induciendo a error respecto al origen y procedencia...” de la actividad cultural. La confusión podría acreditarse con cierta facilidad por el Ayuntamiento aportando la relación de actividades culturales promovidas o apoyadas por él durante los últimos años bajo la denominación “Ciudad de Zaragoza”. Por otra parte, no debe olvidarse que el Ayuntamiento de Zaragoza ejerce competencias culturales de acuerdo con los artículos 25.2.m) y 28 de la Ley de Bases de Régimen Local, con lo que aumenta el riesgo de confusión al ser una actividad habitual del Ayuntamiento la organización de concursos culturales.

En conclusión, debe afirmarse el legítimo derecho que asiste a la Asociación Cultural Zaradanza de organizar un Concurso de Danza Clásica de las características del referido. Sin embargo, la utilización de la denominación “ciudad de Zaragoza” presenta determinadas dificultades que no hacen aconsejable su uso a menos que se obtenga el asentimiento del Ayuntamiento de Zaragoza. En el supuesto de que, no obstante lo anterior, la Asociación Cultural persista en su iniciativa es necesario recordar la necesidad de evitar la utilización de términos o signos que puedan inducir a confusión, de modo que quede claro quién es el organizador del concurso.»

8. SANIDAD Y BIENESTAR SOCIAL

8.1. SANIDAD

	SANIDAD				
	1997	1996	1995	1994	TOTAL
Expedientes incoados	40	27	33	56	156
Expedientes archivados	30	27	33	56	146
Expedientes en trámite	10	0	0	0	10

En el año 1997 las quejas en materia de Sanidad siguen la tendencia de años anteriores: listas de espera, retrasos en el reintegro de gastos, insuficientes servicios médicos, son entre otros, motivo de queja de los ciudadanos que han acudido a la Institución. Como en informes anteriores debemos señalar que

constatamos a diario una considerable falta de información de los usuarios, que tratamos de resolver en las numerosas consultas que recibimos.

La información es un derecho del usuario, avalado por la legislación, y al mismo tiempo es un deber de la administración sanitaria. La información asistencial debe proporcionarse al usuario durante todo el proceso de su enfermedad y en ello deben implicarse los profesionales sanitarios y la propia administración. De la cantidad y calidad de información que reciba el usuario dependerá el grado de confianza del mismo.

La configuración actual de la red sanitaria de Aragón, con diferentes administraciones competentes (INSALUD, D.G.A., Diputaciones Provinciales, Ayuntamientos y Ministerio de Defensa), cada uno con sus formas de acceso, sus reglamentos internos, burocracia, etc., hace que mientras que para los profesionales y personas que ya están introducidas en esta sistema resulte sencillo, para los usuarios que solicitan los servicios, resulte de enorme complejidad y pueda generar confusiones y angustias añadidas al proceso asistencial.

Esta falta de información provoca también, que la solicitud de los servicios sanitarios, en la práctica, se incremente en términos infinitos ya que la percepción de coste cero en el momento de solicitarlos, se traduce en una mayor demanda. Por poner un ejemplo, existen numerosos estudios que confirman la realidad de que un gran número de usuarios que acuden a los servicios de Urgencia de los Hospitales, no son portadores de tales urgencias. Ello requiere de la administración sanitaria un mayor esfuerzo en la política de información al usuario, entendiéndose que se hace necesario que los ciudadanos dispongan de una información sobre el sistema sanitario, antes de su utilización, que le facilite el acceso al mismo.

Si estudiamos las diversas quejas se han presentado a lo largo de este año, relativas al reintegro de gastos, podemos observar la trascendencia que puede tener el derecho a la información. En concreto aquellas relativas a la denegación de reintegro de gastos que se han solicitado por situaciones provocadas por una insuficiente información del INSALUD, o por diagnósticos posiblemente erróneos. En estos casos, en que el acudir a un servicio privado no ha sido un capricho del paciente, sino una situación originada por la actuación del sistema público, esta Institución entiende que deberían reintegrarse los gastos y no aplicar sistemáticamente la norma que regula la asistencia sanitaria prestada por servicios ajenos al sistema público.

El funcionamiento de los Hospitales Generales de Aragón ha generado también este año numerosas quejas relativas a diversas cuestiones (saturación de los servicios de urgencia, listas de espera, la remodelación del Hospital Clínico, el funcionamiento del Servicio de Ginecología del Hospital de Barbastro), algunas de ellas evitables con la puesta en funcionamiento del Hospital Royo Villanova como Hospital General de la Margen Izquierda, prevista para el mes de junio de 1999.

Las listas de espera continúan generando quejas año tras año y provocando desequilibrios entre una u otra Área de Salud. Cuando se solicita información a la administración, lejos de admitir estas listas de espera, nos informa de todas las medidas que se están habilitando para incidir en ellas, tratando de hacernos comprender que es una necesidad inevitable del sistema.

Varias de las quejas que se han recibido a lo largo de 1996 y que no han sido archivadas en ausencia de una solución y por la gravedad del problema que plantean, son aquellas que han presentado familiares de enfermos psiquiátricos, con auto judicial de internamiento y que a pesar de ello no logran una plaza en alguno de los Hospitales Psiquiátricos de la Comunidad Autónoma.

Estos enfermos constituyen un verdadero calvario para sus familias, por los problemas de convivencia y de orden público que ocasionan constantemente. Sobre estas quejas y otras relativas a la atención de los enfermos psiquiátricos, estamos elaborando actualmente un informe especial que pone de relieve la necesidad de reordenar la salud mental en Aragón.

Numerosos ciudadanos suscribieron una queja presentada en la Institución con motivo del cese de dos ginecólogos del Hospital de Barbastro; denunciaban estos ciudadanos el vacío asistencial que se ha producido al no haber suficientes facultativos de Ginecología que atiendan a los habitantes de la comarca altoaragonesa. La queja se remitió al Defensor del Pueblo ya que supera las competencias de esta Institución, con independencia de que posteriormente se inició un procedimiento judicial.

Como en años anteriores han sido notables las quejas de ciudadanos y Asociaciones Protectoras de Animales, que se han dirigido a la Institución reclamando una Ley de Protección Animal para Aragón. A este respecto se elaboró un Informe Especial que se incluye en el volumen de Informes y Estudios Especiales II.

También ha sido objeto de un Informe Especial la necesidad de elaborar una Ley Aragonesa de Drogodependencias como instrumento necesario que regule el fenómeno de las drogodependencias y sus consecuencias personales, sociales y sanitarias.

La Diputación General de Aragón ha iniciado la puesta en marcha de un plan de ordenación de todos los recursos sanitarios y se está elaborando un nuevo proyecto de Ley del Servicio Aragonés de Salud, como paso previo a la firma de las transferencias sanitarias, el traspaso más importante para la Comunidad Autónoma que actualmente presenta uno de los gastos sanitarios más elevados de las comunidades autónomas sin competencias sanitarias. Es necesario que la transferencia se produzca en el menor plazo posible ya que los diversos Convenios de Colaboración suscritos por los organismos competentes en materia sanitaria, son a todas luces insuficientes y a menudo esta Institución es testigo de las disfunciones que se producen como consecuencia de la falta de coordinación existente y que afecta de forma directa a los usuarios.

FALTA DE ASISTENCIA PEDIÁTRICA. (EXPTES. DI-213 Y 277/1997-3)

Estos expedientes versan sobre una queja relativa a la falta de asistencia pediátrica en las localidades de Berver de Cinca y Osso de Cinca y que dio lugar a la siguiente *Recomendación*:

«En relación al escrito de esa Dirección Provincial de fecha 15 de abril de 1997, por el cual se nos informaba acerca de las causas por las que los ciudadanos de Berver de Cinca y Osso de Cinca, no pueden acceder a la asistencia primaria de atención a la infancia en el Centro de Salud de Barbastro, vengo a manifestarle lo siguiente:

En el informe emitido por la Gerencia de Atención Primaria de Huesca se afirma que en el ámbito de la atención primaria la asistencia sanitaria *se presta por el Médico Titular de la localidad y en los casos en que no exista pediatra, los médicos generales prestarán asistencia a la población infantil*. En otro de los puntos del informe se asegura que *de manera provisional se ofreció a los niños de distintas zonas de salud la posibilidad de realización de las revisiones de 0 a 23 meses, por parte de los pediatras del Centro de Salud de Barbastro de manera voluntaria y por ello una vez que estos pediatras han manifestado su voluntad de no poder realizar durante más tiempo dicho servicio, debe retomarlo el médico de la localidad, quien está obligado legalmente*. Asimismo asegura el citado informe que a pe-

sar de la entrada en vigor del R.D. 1575/93, por el que se regula la libre elección de médico general y pediatra, *este derecho se encuentra supeditado a la aceptación por parte del pediatra de incluirlo en su cupo.*

A la vista del informe emitido por la Gerencia de Atención Primaria de Huesca y de las disposiciones legales aplicables a este caso estimo conveniente formularle las siguientes:

CONSIDERACIONES

PRIMERA: La Constitución Española de 1978 al enumerar en el capítulo III del Título I, los principios rectores de la política social y económica, hace mención en su artículo 39.1 a la obligación de los Poderes Públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia y en concreto de los menores, disponiendo en el artículo 39.4 que: *Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.*

Asimismo, el artículo 43.1 y 2 del mismo Capítulo establece:

1. *Se reconoce el derecho a la protección de la salud.*

2. *Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La Ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto.*

SEGUNDA: La Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, dispone en su artículo 3 que: *Los menores gozarán de los derechos que les reconoce la Constitución y los Tratados Internacionales de los que España sea parte, especialmente la Convención de Derechos del Niño de Naciones Unidas y los demás derechos garantizados en el ordenamiento jurídico, sin discriminación alguna por razón de nacimiento, nacionalidad, raza, sexo, deficiencia o enfermedad, religión, lengua, cultura, opinión o cualquier otra circunstancia personal, familiar o social.*

La presente Ley, sus normas de desarrollo y demás disposiciones legales relativas a las personas menores de edad, se interpretarán de conformidad con los Tratados Internacionales de los que España sea parte y especialmente de acuerdo con la Convención de los Derechos del Niño de Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989.

Los poderes públicos garantizarán el respeto de los derechos de los menores y adecuarán sus actuaciones a la presente Ley y a la mencionada normativa internacional.

TERCERA: El artículo 11, al regular principios rectores de la acción administrativa, de la precitada Ley dispone: *Las Administraciones públicas facilitarán a los menores la asistencia adecuada para el ejercicio de sus derechos.*

Las Administraciones públicas, en los ámbitos que les son propios articularán políticas integrales encaminadas al desarrollo de la infancia por medio de los medios oportunos, de modo muy especial, cuando se refiera a los derechos enumerados en esta Ley. Los menores tienen derecho a acceder a tales servicios por sí mismos o a través de sus padres o tutores o instituciones en posición equivalente, quienes a su vez, tienen el deber de utilizarlos en beneficio de los menores.

Se impulsarán políticas compensatorias dirigidas a corregir las desigualdades sociales. En todo caso, el contenido esencial de los derechos del menor no podrá quedar afectado por falta de recursos sociales básicos.

Las Administraciones públicas deberán tener en cuenta las necesidades del menor al ejercer sus competencias, especial-

mente en materia de control sobre productos alimenticios, consumo, vivienda, educación, sanidad, cultura, deporte, espectáculos, medios de comunicación, transportes y espacios libres en las ciudades.

CUARTA: La Convención de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, sobre los Derechos del Niño, Ratificada por España el 30 de noviembre de 1990, determina en el artículo 24:

1. *Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.*

2. *Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:*

b) *Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de la salud.*

QUINTA: La Ley 14/ 1986, de 25 de abril, General de Sanidad, dispone en el artículo 3.º.3 que: *La política de salud estará orientada a la superación de los desequilibrios territoriales y sociales.*

En este mismo sentido, el artículo 14 preceptúa que: *Los poderes públicos procederán, mediante el correspondiente desarrollo normativo, a la aplicación de la facultad de elección de médico en la Atención Primaria del Área de Salud.*

SEXTA: El Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre Ordenación de Prestaciones Sanitarias del Sistema Nacional de Salud, en el Anexo I de Modalidades de Prestaciones Sanitarias establece que la Atención Primaria comprenderá, entre otras:

Atención a la infancia:

Además de lo ya indicado con carácter general, la atención primaria a los menores, hasta los catorce años de edad cumplidos, comprenderá:

c) *las revisiones del niño sano, según los programas establecidos por los servicios de salud.*

SEPTIMA: El Real Decreto 1575/93, de 10 de septiembre, por el que se regula la libre elección de médico en los servicios de atención primaria del Instituto Nacional de la Salud en su artículo 3.3, determina:

Para las personas menores de siete años de edad podrá elegirse pediatra de entre los existentes en su territorio de elección.

Para aquellas edades comprendidas entre siete y catorce años se podrá optar entre los facultativos de medicina general o pediatría existentes, asimismo, en su territorio de elección.

El artículo 4 del citado Decreto establece lo siguiente:

En aquellas zonas básicas de salud en las que no exista asignado pediatra por su escasa población infantil, la elección para las personas de hasta catorce años podrá realizarse:

a) *Entre los médicos generales destinados en la zona básica de salud.*

b) *Entre los pediatras existentes en el área de salud.*

c) *Entre los pediatras del núcleo en que resida el paciente o usuario, si aquél supera los 250.000 habitantes.*

Igualmente el artículo 5, del Real Decreto 1575/93 determina que *la elección de médico general y pediatra podrá realizarse en cualquier momento y sin necesidad de justificación, pudiendo, previamente, solicitarse entrevista con el facultativo.*

OCTAVA: En referencia al artículo 8 del precitado R.D. es preciso señalar que en el informe del Director Gerente de Asistencia Primaria remitido a esta Institución consta que “el derecho a la libre elección de pediatra se encuentra supeditado a la aceptación por parte del pediatra de incluirlo en su cupo (art. 8)”. Interpretación que no puede ser admisible, en ningún caso, ya que el mencionado artículo señala textualmente que:

Los profesionales de medicina general y pediatría podrán rechazar asignaciones de nuevos usuarios o pacientes en los siguientes casos:

a) *Cuando el cupo de personas supere el número establecido como óptimo, según las características de la zona básica de salud.*

b) *Cuando el médico alegue alguna razón que por la Inspección de Servicios Sanitarios se considere justificada.*

c) *Cuando la persona con derecho a asistencia sanitaria elija un facultativo no destinado en la zona básica de salud a la que pertenezca, en cuyo caso será necesaria la previa conformidad del profesional, con objeto de asegurar la atención domiciliaria.*

Estos tres supuestos en los que los profesionales podrán rechazar asignaciones de nuevos usuarios, no pueden implicar, en ningún caso, la privación del derecho a la asistencia pediátrica de cualquier menor.

En el asunto que nos ocupa y si es que concurre alguno de los mencionados supuestos, la Dirección de Atención Primaria del Area 1 debe proporcionar otros pediatras del Area de Salud que puedan asumir la asistencia de los usuarios que lo soliciten.

Las localidades de Belver de Cinca y Osso de Cinca, pertenecen a la zona de salud de Albalate de Cinca, Area 1, Sector 2, del Mapa Sanitario de la Comunidad Autónoma de Aragón. El Centro de Salud de Albalate de Cinca, no está en funcionamiento y es por ello que a los usuarios de las localidades de Belver de Cinca y Osso de Cinca, les asiste el derecho a elegir un pediatra de entre los existentes en su Area de Salud.

No es admisible el argumento de que los pediatras han venido realizando las revisiones de estos niños de manera “voluntaria” y que por ello no se les puede obligar a que sigan atendiendo; este argumento condiciona el derecho a la asistencia pediátrica a la admisión o no, por parte del facultativo, de dicha asistencia, lo que resulta contrario a las más elementales normas de protección de la salud de los menores, en nuestro ordenamiento jurídico.

Sin entrar en cuestiones organizativas de orden interno, la Dirección de Atención Primaria no puede eludir la responsabilidad que le atribuye el artículo 12 de la Ley General de Sanidad, cuando dispone que *los poderes públicos orientaran sus políticas de gasto sanitario a corregir las desigualdades sanitarias y garantizar la igualdad de acceso a los Servicios Sanitarios Públicos en todo el territorio español, según lo dispuesto en los artículos 9.2 y 158.1 de la Constitución.*

A la vista de lo expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, permítame formularle *RECOMENDACION* en el sentido de que en tanto en cuanto no entre en funcionamiento el Centro de Salud de Albalate de Cinca, la Dirección de Asistencia Primaria de Huesca garantice el acceso a la asistencia pediátrica de los niños de Belver de Cinca y Osso de Cinca, tal y como contempla la Constitución Española, los Tratados Internacionales, Ley General de Sanidad y el marco normativo que la desarrolla.»

Respuesta de la Administración

La Dirección de Asistencia Primaria de Huesca respondió aceptando la Recomendación.

ASISTENCIA A ENFERMOS TERMINALES. (EXpte. DI-130/1997-3)

Este expediente versa sobre una queja presentada por los familiares de un ciudadano de 79 años que fue dado de alta del Hospital San Jorge de Zaragoza en un estado muy precario, falleciendo al día siguiente. Debido a la situación clínica de este paciente los familiares se vieron obligados a internarlo en una Residencia de No Válidos en la que falleció a las pocas horas del traslado. La queja se presentó por la disconformidad de los familiares con el alta médica, ya que en el propio informe constaba el mal estado funcional del paciente.

«He recibido su informe en respuesta al expediente de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado.

Una vez analizado en profundidad el motivo de la queja, no se advierte irregularidad administrativa achacable a la actuación de esa Administración que requiera una decisión supervisora del Justicia de Aragón.

No obstante, y en aras de una mayor protección de los consumidores, creo conveniente formular RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES relativo a la Disposición Adicional Cuarta del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre Ordenación de Prestaciones Sanitarias del Sistema Nacional de Salud, que establece:

“La atención a los problemas o situaciones sociales o asistenciales no sanitarias que concurren en las situaciones de enfermedad o pérdida de la salud tendrán la consideración de atenciones sociales, garantizándose en todo caso la continuidad del servicio a través de la adecuada coordinación por las Administraciones Públicas correspondientes de los servicios sanitarios sociales.”

Por ello, aun entendiendo el problema que causa la ocupación de camas por enfermos terminales o necesitados de cuidados paliativos, entendemos que, debe establecerse una coordinación que garantice los cuidados a estos “pacientes sociales” del sistema sanitario que por su tipo de proceso podrían estar en centros no tan especializados de los que, desafortunadamente, esta Comunidad Autónoma es deficitaria.»

Respuesta de la Administración

La Administración acusó recibo del Recordatorio de Deberes Legales.

INCUMPLIMIENTO DE UNA RESOLUCIÓN JUDICIAL DE INTERNAMIENTO DE UN ENFERMO PSIQUIÁTRICO. (EXpte. DI-645/1997-3)

Este expediente versa sobre una queja relativa a la dificultad de una ciudadana para conseguir el internamiento de su hijo en un Centro Psiquiátrico y que dio lugar a la siguiente Recomendación:

«Con fecha 7 de julio de 1997 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja de una ciudadana en el que exponía que desde el mes de abril de este año, ha estado intentando conseguir una plaza en un Centro Psiquiátrico para su hijo. Afirma esta ciudadana que cursó la solicitud al Servicio Aragonés de Salud, organismo que le ha remitido al INSALUD, donde a su

vez le indican que no es competencia suya tramitar el ingreso de este paciente en un Centro Psiquiátrico.

Los hechos, según constan a esta Institución, son los siguientes:

D. X fue declarado incapaz parcial por sentencia judicial de fecha 26-10-1991, por padecer un trastorno psiquiátrico como secuela de un disparo por arma de fuego cuando cumplía el servicio militar.

El Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Zaragoza, con fecha 9 de abril del presente año, autorizó el internamiento de este paciente en un centro semiabierto con capacidad de contención y con fines terapéuticos. Esta resolución judicial se notificó a la madre, a los Servicios de la D.G.A. y al Ministerio Fiscal. Desde esa fecha, la madre de D. X, persona que ejerce la curatela del mismo, ha realizado numerosas gestiones ante el Servicio Aragonés de Salud y el INSALUD sin lograr el internamiento de su hijo.

El S.A.S. le informó de la conveniencia de internar al paciente en el Centro Psiquiátrico de "Aita Menni" en Mondragón, cuyo coste económico es imposible de asumir por la familia, y del que no se hacen cargo ni el S.A.S. ni el INSALUD.

Una vez admitida la queja a trámite, se acordó dirigir solicitud de información al Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo, a fin de conocer las razones que imposibilitaban el internamiento de este paciente.

El Director General del Servicio Aragonés de Salud ha remitido un informe a esta Institución, cuya fotocopia le adjunto para su conocimiento, en el que expone que D. X ha sido valorado en varias ocasiones por la Comisión Técnica de Ingresos Psiquiátricos, habiéndose acordado que el centro más adecuado para este paciente es el Centro Psiquiátrico "Aita Menni" de Mondragón.

Este Centro Psiquiátrico, al ser privado-concertado, no puede ser costeado por la familia del paciente y por ello la Comisión Técnica remitió la solicitud a la Dirección Provincial del INSALUD de Zaragoza, a fin de que tramitaran el ingreso de D. X en el Centro de Mondragón o uno similar y se hicieran cargo de los gastos que ello ocasionase.

Según consta en el informe del Director Gerente del S.A.S., la Dirección Provincial del INSALUD de Zaragoza, contestó con fecha 29 de julio que "la prestación solicitada no está incluida dentro de la Seguridad Social".

Esta discrepancia competencial, por la que ni el INSALUD ni el S.A.S. se hacen cargo del ingreso de este paciente, ha llevado a la familia a una situación desesperante, ya que a pesar de existir una Resolución Judicial autorizando el internamiento en un centro semiabierto desde el día 9 de abril de 1997, ello no ha sido posible.

A los anteriores hechos son de aplicación las siguientes disposiciones legales:

1.º) La Ley de 14 de abril de 1955, de la Jefatura del Estado, de creación del Patronato Nacional de Asistencia Psiquiátrica, asigna al mismo, entre otras funciones, organizar la asistencia psiquiátrica en España en sus fases profiláctica, curativa y asistencial, así como la inspección y coordinación de todos los establecimientos psiquiátricos.⁶

2.º) El Decreto Ley 13/1972, de 29 de diciembre, creó el organismo autónomo Administración Institucional de la Sanidad Nacional (AISNA), en el que quedaron integrados diferentes Patronatos Nacionales, entre ellos el Patronato Nacional de Asistencia Psiquiátrica, órgano responsable de la asistencia psiquiátrica nacional hasta ese momento.

3.º) La Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978, en los artículos 148 y 149 distribuye las competencias en materia de Sanidad, de tal modo que *corresponde al Estado la competencia exclusiva en el establecimiento de las bases y coordinación general de la sanidad, así como la de legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas.*

4.º) Por El Real Decreto 1781/1985, de 11 de septiembre, se produjo el traspaso de las funciones y servicios que venía realizando la Administración Institucional de la Sanidad Nacional (AISNA) a la Diputación General de Aragón.

5.º) El Decreto 12/1986, de 6 de febrero, de la Diputación General de Aragón, por el que se distribuyen las competencias transferidas a la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo, establece que es competencia de la D.G.A., entre otras, el ejercicio de las funciones de estructuración, ordenación y planificación territorial en materia Sanitaria, Salud Mental y Asistencia Psiquiátrica.

6.º) La Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, en el Capítulo II, artículo 50, "De los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas" dispone que:

"En cada Comunidad Autónoma se constituirá un Servicio de Salud integrado por todos los centros, servicios y establecimientos de la propia Comunidad, Diputaciones, Ayuntamientos y cualesquiera otras Administraciones intracomunitarias, que estará gestionado como se establece en los artículos siguientes, bajo la responsabilidad de la respectiva Comunidad Autónoma."

7.º) La Ley 2/1989, de 21 de abril, del Servicio Aragonés de Salud, en su Capítulo I, artículo 4.2.d establece como uno de los objetivos básicos del Servicio Aragonés de la Salud:

"d) la coordinación funcional de las actividades de las instituciones públicas y privadas, mediante el establecimiento de convenios, conciertos o cualesquiera otras fórmulas de gestión compartida, que permita alcanzar el máximo rendimiento de los recursos disponibles."

Asimismo el artículo 6 dispone que *"el Servicio Aragonés de Salud desarrollará, en el ámbito de la Comunidad Autónoma, las siguientes funciones: i) Promoción y mejora de la salud mental y asistencia psiquiátrica"*.

A la vista de las anteriores disposiciones legales, permítame manifestarle lo siguiente:

PRIMERO.— La actual distribución de las competencias en materia de salud mental de esta Comunidad Autónoma, así como la variada titularidad de los recursos existentes, deberían estar complementadas por la suficiente coordinación entre las diversas Administraciones que impidiera, como en el caso que nos ocupa, una ruptura en la cadena de atención al paciente mental.

No obstante la concurrencia de las competencias en materia de salud mental entre el INSALUD y el Servicio Aragonés de Salud, este último, como Organismo Autónomo del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo, tiene encomendada la función de coordinación sanitaria y hospitalaria, que le otorga la Ley General de Sanidad.

SEGUNDO.— En el año 1988, la Diputación General de Aragón, la Diputación Provincial de Zaragoza y la Dirección Provincial del INSALUD suscribieron un Convenio Institucional de Coordinación en el Área de Salud Mental y Asistencia Psiquiátrica en la provincia de Zaragoza. En el citado convenio se acordó constituir el Comité de Enlace y Colaboración del Área de Salud Mental y Atención Psiquiátrica de la provincia de Zaragoza, comprometiéndose las Administraciones firmantes a poner a disposición del Comité de Enlace y Coordinación los recursos existentes en materia de Salud Mental y a asumir

los criterios planificadores de la Diputación General de Aragón para la provincia de Zaragoza.

No es por ello admisible que a los familiares del paciente X, se les indique, por parte del INSALUD y del S.A.S. que ambos carecen de competencias, ya que las mismas son irrenunciables en virtud del mandato constitucional (art. 43) y de la Ley General de Sanidad. Pero además, han dejado desasistido a un paciente, en la situación de riesgo que implica, para sí mismo, para los familiares y la población en general, el que un enfermo psiquiátrico con auto de internamiento, permanezca en libertad y sin administrarle medidas terapéutico-rehabilitadoras.

Por otra parte, la falta de internamiento de este paciente en un centro psiquiátrico, supone un claro incumplimiento de una Resolución Judicial, que, como es sabido, es de obligatoria observancia para todos los poderes públicos, y en particular, para la Administración a la que está destinada.

TERCERO.— Si bien el INSALUD ha integrado la asistencia psiquiátrica en la asistencia sanitaria general poniendo en funcionamiento la asistencia ambulatoria (mediante Centros de Salud Mental y las Unidades de Hospitalización Psiquiátrica, para pacientes agudos, en Hospitales Generales) no tiene previsto hacerse cargo de los pacientes crónicos debido a que, tras asumir la transferencia del Hospital Psiquiátrico N.º Sra. del Pilar, corresponde al Servicio Aragonés de Salud garantizar la asistencia psiquiátrica hospitalaria de los pacientes crónicos.

Con independencia de lo anteriormente expuesto, y mientras no esté unificado el sistema de financiación de la atención sanitaria, los gastos derivados de la atención psiquiátrica deben ser sufragados por la Administración competente.

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón he resuelto formularle la siguiente RECOMENDACION:

Que por el Servicio Aragonés de Salud, en uso de las competencias que tiene asignadas legalmente y en cumplimiento del Auto de fecha 9 de abril de 1997 del Juzgado n.º 6 de Zaragoza, se arbitren sin más demora las medidas necesarias de coordinación y planificación que garanticen para D. X, una plaza en un centro semiabierto con capacidad de contención y con fines terapéuticos, que se adapte a las condiciones económicas del paciente.»

Respuesta de la Administración

En el momento de la elaboración de este informe la administración no ha respondido si acepta o no la Recomendación formulada, y el enfermo continúa en libertad y sin recibir tratamiento alguno.

INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE NO FUMAR EN OFICINAS DE ATENCIÓN AL PÚBLICO. (Expte. DI-532/1997-3)

Este expediente versa sobre una queja relativa a que en las oficinas del Ayuntamiento de Calanda, destinadas a la atención directa al público, se fuma de forma habitual, incumpliendo lo dispuesto en el R.D. 192/1988, sobre limitaciones en la venta y uso del tabaco para la protección de la salud de la población.

Con este motivo nos dirigimos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Calanda en solicitud de información que reiteramos con dos recordatorios, pero ante la falta de respuesta del Ayuntamiento de Calanda, se resolvió archivar el expediente por silencio administrativo.

ACUDIR AL OFTALMÓLOGO PARA GRADUAR LA VISTA SIN PASAR POR EL MÉDICO DE CABECERA. (Expte. DI-188/1997-3)

Este expediente versa sobre una queja de un ciudadano que acudió al Hospital de Barbastro y siguiendo las indicaciones de la Guía Práctica de los Derechos de los Aragoneses, solicitó ser visitado por el oftalmólogo, para graduarse la vista, sin volante del médico de cabecera. Solicitud que le fue denegada, obligándole a solicitar volante en el médico de cabecera.

Esta Institución, se dirigió a la Dirección Provincial del INSALUD, recordándole que, tal y como consta en la citada Guía, «el paciente puede acudir directamente al especialista sin pasar por el médico de cabecera en los siguientes casos:

— necesitar asistencia del oftalmólogo (graduación de la vista y urgencias),

— para la atención del tocólogo,

— necesitar asistencia del dentista.»

La Dirección Provincial respondió en los siguientes términos:

«En contestación a su escrito y tras realizar la consulta al Hospital de Barbastro se ha constatado que excepto para las consultas de cupo de Oftalmología de Barbastro, no se permitía el acceso directo para graduación de la vista a dicha consulta.

A partir de la fecha se subsana el problema y cualquier usuario podrá solicitar directamente dicha prestación a través de los Centros de Especialidades de la zona de influencia del Servicio de Oftalmología del Hospital de Barbastro.

Agradeciéndole su mediación, así como solicitándole transmita al ciudadano que cursó la queja que esta Dirección Provincial lamenta las molestias que se le hayan podido ocasionar, así como que agradece su colaboración, ya que nos ha permitido subsanar una deficiencia.»

LOCALIZACIÓN INADECUADA DEL SERVICIO DE CARDIOLOGÍA DEL HOSPITAL CLÍNICO. (Expte. DI-569/1997-3)

Este expediente versa sobre una queja relativa a la nueva ubicación de la Unidad de Hospitalización del Servicio de Cardiología del Hospital Clínico tras las obras de remodelación del mismo.

En el escrito de queja, diversos profesionales sanitarios manifestaban haberse dirigido al Director Gerente del citado Hospital, dos años antes de la presentación de la queja, sin obtener respuesta, para hacerle llegar las siguientes consideraciones:

«1. Tener conocimiento de que la localización de la Unidad de Hospitalización del Servicio de Cardiología en el remodelado del Hospital, será en la planta 10.ª del mismo.

2. Que los abajo firmantes consideran que esta localización es inadecuada para cumplir las necesidades asistenciales del Servicio de Cardiología, atendiendo a las siguientes consideraciones:

a) Aproximadamente un tercio de los ingresos en este Servicio proceden del Servicio de Cuidados intensivos, por lo que los pacientes deben ser trasladados 10 plantas, cuando en el momento actual la localización del Servicio de Cardiología y del Servicio de Cuidados Intensivos es, como parece lógico, en la misma planta.

b) Que con frecuencia pacientes del Servicio de Cardiología, que sufren eventos agudos de gran emergencia (síncope cardíaco, parada cardíaca, arritmias ventriculares graves, etc.) deben ser trasladados con la mayor premura al Servicio de Cuidados Intensivos. Con la nueva localización este traslado será siempre problemático y supondrá un riesgo añadido para estos pacientes en situación crítica.

c) Existe al parecer un ascensor suplementario previsto para los traslados urgentes que solamente llega a la planta 6.ª Por ello consideramos que sería como máximo en esta planta, donde debiera localizarse la hospitalización de cardiología.

d) La Unidad o Sección de Hemodinámica del Servicio de Cardiología se encuentra localizada en la planta semisótano del Hospital, y parece que esta ubicación se mantendrá tras la remodelación del mismo. Como bien conoce esa Dirección-Gerencia, aproximadamente un 10% de los pacientes ingresados en el Servicio de Cardiología lo son para realizar exploración hemodinámica, muchas veces acompañada o seguida de una actitud intervencionista. Esta realidad obliga a trasladar a una larga distancia, en desplazamiento de ida y vuelta de 11 plantas al menos a 3 pacientes diarios.

e) Las exploraciones cardiológicas están localizadas en la planta 1.ª del edificio adjunto de consultas. Por tanto todos los pacientes que deban ser sometidos a una exploración ecocardiográfica, ergometría, Holter, etc., y que están ingresados en el Servicio de Cardiología, deberán realizar un largo desplazamiento de ida y vuelta, con lo que se complicará notablemente la circulación de los numerosos pacientes cardiológicos que deben ser sometidos a este tipo de exploración.

f) La mayor parte de los médicos de este Servicio de Cardiología deben compatibilizar la asistencia a los enfermos ingresados, con la realización de exploraciones cardiológicas, por lo que los largos desplazamientos que deben realizar, mermarán sin duda el tiempo útil de trabajo, con el efecto decremental sobre el rendimiento del Servicio.

Por todas estas consideraciones, ruego a V.S. la ubicación adecuada del Servicio de Cardiología dentro del nuevo organigrama del Hospital. Bien entendido que, de no atenderse las peticiones que ahora le formulamos, los firmantes no pueden hacerse responsables de las consecuencias negativas que para la asistencia de los pacientes y el trabajo del Servicio tiene esta inconveniente ubicación de la planta de hospitalización del Servicio de Cardiología.»

Ante estas legítimas y razonables consideraciones del Servicio de Cardiología, esta Institución se dirigió al Director-Gerente del Hospital Clínico para conocer que razones habían impedido dar cumplida respuesta a la petición de los profesionales sanitarios.

El Director-Gerente nos remitió el siguiente escrito:

«La ubicación de la unidad de hospitalización del Servicio de Cardiología se determinó en el proyecto de la Fase II del Plan Director para la remodelación del Hospital Clínico Universitario de Zaragoza. Este proyecto data de 6 años y, según el mismo, comenzaron las obras de remodelación del hospital en abril de 1996, obras ya iniciadas cuando me hice cargo de la Gerencia de este Hospital.

Por parte de esta Gerencia, se ha puesto todo el interés en solucionar la problemática suscitada, manteniendo negociaciones con el arquitecto responsable de la realización del proyecto y consiguiendo recientemente el compromiso de la modificación del proyecto consistente en incrementar en una planta la llegada de los ascensores, con lo que se logra que, a través de los mismos, exista acceso directo de la unidad de hospitalización del Servicio de Cardiología al Servicio de Cuidados Intensivos del hospital, todo ello en espera de la reubicación definitiva, en una planta inferior a la actual, de la mencionada unidad de hospitalización.»

Entendiendo que el problema se encuentra en vías de solución, informamos a los presentadores de la queja y remitimos un escrito al Director-Gerente señalando que aun no advirtiéndose

irregularidad administrativa, en aras a una mayor protección de los pacientes de Cardiología, creemos conveniente que en las negociaciones que mantiene esa Gerencia con el Arquitecto responsable del proyecto, participen el Jefe del Servicio de Cardiología y la Supervisora de Planta a efectos de lograr una solución que garantice la mejor asistencia a los pacientes y el máximo rendimiento del Servicio de Cardiología.

8.2. BIENESTAR SOCIAL

BIENESTAR SOCIAL					
	1997	1996	1995	1994	TOTAL
Expedientes incoados	47	27	31	59	164
Expedientes archivados	38	27	31	59	155
Expedientes en trámite	9	0	0	0	9

Dentro de este apartado de Bienestar Social se han presentado, a lo largo de 1997, bastantes quejas relativas a las prestaciones y los servicios sociales; algunas de ellas por el retraso en el pago de las prestaciones; otras impulsadas por Trabajadores Sociales hacen referencia a denegaciones sin suficiente motivación y por último la falta de renovación de algunos Convenios entre la administración y ONG privó a los usuarios del servicio que recibían.

Si en el Informe de 1996 hicimos referencia al normal funcionamiento, durante los primeros meses de gestión del organismo autónomo (Instituto Aragonés de Servicios Sociales) que recibió las competencias transferidas del INSERSO, este año no podemos mostrarnos satisfechos, y ello por dos motivos: las respuestas a las solicitudes de información que esta Institución ha cursado al citado Instituto, han requerido en muchos casos un recordatorio o dos, y en algunas ocasiones la información facilitada ha sido insuficiente, dificultando con ello el trabajo de esta Institución, que encuentra gran parte de su razón de ser en la protección de los colectivos más desfavorecidos. Por otro lado se ha constatado un aumento considerable de consultas y quejas, algunas de ellas relativas a la escasa información que se facilita en el propio Instituto Aragonés de Servicios Sociales y al retraso en el pago de las prestaciones.

Por ello, y aun valorando el esfuerzo realizado por la D.G.A. en la puesta en marcha del citado organismo autónomo, consideramos necesario RECOMENDAR un mayor grado de atención e información a los ciudadanos que se personan en el mismo, una agilización en la tramitación de los expedientes, así como una mayor coordinación con los organismos, entidades, asociaciones y ONG que trabajan con los colectivos más desfavorecidos.

Una parte de las quejas se concreta, como en años anteriores en los retrasos en la tramitación del Ingreso Aragonés de Inserción, al que esta Institución sigue prestando una atención preferente, por la necesidad de agilizar los trámites para su concesión. En la actualidad se siguen superando en muchas ocasiones los tres meses de tramitación que dispone el Decreto 57/1994 de la Diputación General de Aragón. Otras quejas hacen referencia a la disconformidad con la denegación del mismo, ya que en ocasiones, aun cumpliendo estrictamente los requisitos, la Administración entiende que no existe un verdadero estado de necesidad.

Debido a las quejas presentadas también ha quedado en evidencia la insuficiencia de servicios sociales a las personas mayores, que se acentuará aún más por el incremento de la población anciana y las modificaciones que están incidiendo en la familia tradicional. En este sentido la demanda de plazas

residenciales existente en esta Comunidad Autónoma, debería abordarse con soluciones alternativas como la asistencia domiciliaria o los centros de día y ello, con una labor de promoción que corresponde a la propia administración.

Con motivo de la puesta en funcionamiento de la Residencia Las Fuentes de la Diputación General de Aragón, realizamos una visita a la misma y comprobamos la óptima calidad de las instalaciones y de los servicios que reciben los residentes. Debemos puntualizar que la gestión de la residencia esta concertada con una ONG, fórmula que desde esta Institución hemos venido defendiendo, por entender que las ONG gestionan de forma mucho más eficaz los recursos.

El índice de ocupación de esta Residencia Mixta es del 100%, contando en la actualidad con 68 residentes de estancia fija y 15 plazas de estancia diurna.

La residencia consta de tres plantas. En la planta baja se encuentra la cocina, el comedor de válidos, la lavandería y un almacén. En la primera planta esta la recepción, la sala de estar, administración y dirección, los servicios médicos y de enfermería y la mitad de las habitaciones de residentes. En la planta superior se ubican el comedor de los no válidos, la sala de rehabilitación y terapia ocupacional y el resto de las habitaciones de residentes. Dada la existencia de amplios ventanales, el centro cuenta con una buena iluminación natural. Las condiciones de alojamiento de los residentes pueden ser calificadas de óptimas atendiendo a las condiciones de espacio, ventilación, iluminación, mobiliario y accesibilidad.

En cuanto a la alimentación, se comprobó compartiendo el menú del día con los residentes y el personal, que la confección del mismo era más que correcta y con un sano criterio dietético. Asimismo pudimos comprobar el alto grado de satisfacción de los residentes por la dieta que se proporciona.

En cuanto a la atención médica y aspectos sanitarios, hay que partir de que las instalaciones y servicios son los apropiados, proporcionando una asistencia integral y continuada mediante medicina asistencial, preventiva, de rehabilitación y terapia ocupacional. Es de señalar que existen en la plantilla un médico, un fisioterapeuta, un terapeuta ocupacional una trabajadora social y personal de enfermería y auxiliar suficiente. La coordinación establecida con el Centro de Salud al que pertenecen los residentes es total, no teniendo que salir para visitarse o recoger recetas de fármacos, ya que se los proporciona el médico de la Residencia. Los medicamentos se suministran bajo estricto control médico y se almacenan correctamente, etiquetados con los datos de cada uno de los residentes.

En lo que se refiere a los ancianos no válidos encamados, nos sorprendió favorablemente la percepción del buen estado de estos enfermos, a pesar de que presentan múltiples patologías y un alto grado de demencias. Constatamos las excelentes condiciones de higiene, tanto personal como de la ropa de cama y nos llamó especialmente la atención la sensación de bienestar que les rodea. Según nos informó el personal de la Residencia, los criterios gerontológicos que se aplican con estos ancianos, parten de un cuidado integral que proporciona el equipo multidisciplinar que les asiste y que contempla la asistencia a su estado físico, funcional y social con la finalidad de proporcionarles una calidad de vida mejor que la que tendrían en su domicilio.

IRREGULARIDADES EN EL PAGO DE PRESTACIONES A PERSONAS MINUSVÁLIDAS INCAPACITADAS. (Expte. DI-563/1997-3)

Este expediente versa sobre una queja relativa a que tanto el INSALUD como el Instituto Aragonés de Servicios Sociales

realizan el pago de algunas prestaciones a personas minusválidas incapacitadas, en la domiciliación bancaria de una Asociación de Disminuidos, en vez de abonarlas a la persona legalmente autorizada para ello. La queja dio lugar al siguiente Recordatorio de Deberes Legales.

«He recibido su informe en respuesta al expediente de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado.

Una vez analizado en profundidad el motivo de la queja, no se advierte irregularidad administrativa achacable a la actuación de esa Administración que requiera una decisión supervisora del Justicia de Aragón.

No obstante, y en aras de una mayor protección de los consumidores, creo conveniente formular *RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES* relativo a la necesidad de comprobar, en las solicitudes de prestaciones de personas incapacitadas por resolución judicial o presuntamente incapacitadas, que los datos bancarios son los de las personas judicial o legalmente autorizadas (tutores o representantes legales) para recibir el abono de la prestación, exigiendo para ello la documentación que acredite estos extremos.

Todo ello conforme a los artículos 267 del Código Civil, 1709 y siguientes del mismo Código, 49 y siguientes de la Ley 4/1986, de 4 de junio, de Hacienda de la Comunidad Autónoma de Aragón.»

Respuesta de la Administración

Tanto el INSALUD como el I.A.S.S. acusaron recibo del Recordatorio aceptando el conveniencia del mismo.

EL PAGO DE BECAS A RESIDENCIAS PARA PERSONAS MAYORES DEBE DE NOTIFICARSE AL BENEFICIARIO. (Expte. DI-772/1997-3)

Este expediente versa sobre una queja que presentó un ciudadano por el retraso en el abono de una Beca de Atención en Centros de Servicios Sociales que concede el I.A.S.S. y que como pudo comprobarse había retenido la Residencia, ya que el ingreso del importe de estas becas se realiza directamente al centro donde está residiendo el beneficiario. El expediente dio lugar al siguiente *Recordatorio de Deberes Legales*:

«He recibido su informe en respuesta al expediente de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado, relativo al retraso en el cobro de una Beca de Atención en Centros de Servicios Sociales Especializados concedida a D.ª X.

Una vez analizado en profundidad el motivo de la queja, no se advierte irregularidad administrativa achacable a la actuación de esa Administración que requiera una decisión supervisora del Justicia de Aragón. Esta Institución ha comprobado que el retraso era sólo imputable a la Residencia Y que no avisó del cobro de la beca hasta el mes de noviembre, por lo que la familia de D.ª X, que seguía abonando la mensualidad completa, presentó un escrito de queja.

No obstante, para que hechos como los mencionados no vuelvan a ocurrir y en aras de una mayor protección de las personas mayores, creo conveniente formular *RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES* relativo a la necesidad de notificar el pago de la prestación, a las personas beneficiarias de una Beca de Atención de Centros de Servicios Sociales Especializados, aun cuando el pago se realice directamente al Centro Residencial.

Todo ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Asimismo, dicha notificación deberá efectuarse si-

guiendo las normas que señalan los artículos 58 y siguientes de la mencionada ley.»

Respuesta de la Administración

En el momento de la elaboración de este informe el Instituto Aragonés de Servicios Sociales no ha respondido al Recordatorio de Deberes Legales.

SUPRESIÓN DEL SERVICIO DE AYUDA A DOMICILIO EN FUENTES CLARAS. (Expte. DI-57/1997-3)

Este expediente versa sobre una queja relativa a la supresión del Servicio de Ayuda a Domicilio en la localidad de Fuentes Claras y dio lugar a la siguiente *Recomendación*:

«Con fecha 21 de enero de 1997 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado al que ruego haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

En el referido escrito, un ciudadano de la localidad de Fuentes Claras expone su disconformidad con la decisión del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, de no renovar el Convenio de Colaboración que tenía suscrito la Dirección Provincial del INSERSO en Teruel con Cruz Roja, para el Servicio de Ayuda a Domicilio.

Añade este ciudadano en su escrito de queja que la supresión del citado servicio, que venían recibiendo desde hace dos años, ha ocasionado un grave problema en su familia, ya que son dos hermanos solteros que conviven con su madre de 85 años, paralítica y afectada por una demencia senil.

Considerando que dicha queja reúne los requisitos formales establecidos en los artículos 12 y 14 de la Ley 4/1985, de Cortes de Aragón, reguladora de esta Institución, acordé admitir la misma a trámite y me dirigí en solicitud de información al Director Provincial del I.A.S.S. de Teruel y al Presidente Provincial de Cruz Roja en Teruel.

La respuesta del Presidente Provincial de Cruz Roja confirma que, efectivamente, merced a un Concierto con la Dirección Provincial del INSERSO, Cruz Roja prestó el Servicio de Ayuda a Domicilio en Teruel, hasta diciembre de 1996 en que finalizó la vigencia del mismo. Con esa fecha, la Dirección Provincial del I.A.S.S. les comunicó que no se procedía a la renovación del Concierto ya que el criterio del citado Instituto, es que el Servicio de Ayuda a Domicilio se convenie y se preste por entidades del ámbito local y no por Organizaciones de la naturaleza de Cruz Roja.

A su vez, el Director Provincial del I.A.S.S. de Teruel remitió un informe en el que expone que en el mes de marzo de 1997 el I.A.S.S. firmará los convenios anuales con Mancomunidades y Ayuntamientos de la provincia de Teruel para cofinanciar el Programa de Prestaciones Básicas de Servicios Sociales, en donde se incluye el Servicio de Ayuda a Domicilio. Añade el Director Provincial que todos los casos atendidos durante 1996 a través del Convenio entre Cruz Roja y el traspasado INSERSO, serán valorados por su personal técnico con el fin de atender todas las situaciones de necesidad que persistan.

En atención a lo anteriormente expuesto, desearía hacerle llegar las siguientes

CONSIDERACIONES

1.ª) La Ley 4/1997, de 22 de mayo, relativa al Instituto Aragonés de Servicios Sociales, establece en su preámbulo que

la finalidad de la misma es *la creación de este Instituto que se configura en forma de organismo autónomo de naturaleza administrativa como instrumento jurídico que permita, por un lado, la integración de todos los centros y servicios adscritos al área de Servicios Sociales y, por otro, una gestión más homogénea y ágil basada en los principios de economía, eficacia, simplificación, racionalización, descentralización y desconcentración de la gestión y participación de los interesados.*

2.ª) El Real Decreto 97/1996, de 26 de enero, sobre traspaso de funciones y servicios de la Seguridad Social a la Comunidad Autónoma de Aragón en las materias encomendadas al Instituto Nacional de Servicios Sociales (INSERSO) establece en el Anexo B.4 que *se traspasa el establecimiento, gestión actualización y rescisión de los conciertos con entidades que presten servicios en la Comunidad Autónoma de Aragón, dentro de los límites presupuestarios, subrogándose la Comunidad Autónoma en los conciertos vigentes entre el INSERSO y otros entes, desde la fecha de efectividad del traspaso hasta el término de dichos conciertos.*

3.ª) Esta Institución se ha puesto en contacto con los Trabajadores Sociales de diversas localidades de las tres provincias al objeto de cuantificar la extensión del problema y así, se ha podido constatar que son diversas las localidades de la provincia de Teruel, donde los beneficiarios del Servicio de Ayuda a Domicilio se han visto privados del mismo, a la espera de la firma de Convenios de Colaboración entre el I.A.S.S. y las Mancomunidades correspondientes.

Asimismo, se ha comprobado que algunas Mancomunidades han asumido, con cargo a sus presupuestos, la prestación del Servicio de Ayuda a Domicilio de manera provisional y a la espera de la firma de los Convenios, evitando de este modo la desatención a los usuarios del Servicio.

4.ª) El Servicio de Ayuda a Domicilio que prestaba el INSERSO suponía evitar o prevenir internamientos innecesarios y costosos en residencias, manteniendo a los beneficiarios del mismo en su medio habitual de vida y costumbres, con su familia y en su localidad, evitando, por tanto, que se pierdan los lazos afectivos que le ligan al medio donde reside. La interrupción de este servicio ha ocasionado, como en el caso del ciudadano que nos ocupa, una desestructuración de la convivencia familiar y una pérdida de un derecho del que venían disfrutando de manera efectiva y real.

5.ª) La responsabilidad del I.A.S.S. en el marco de los servicios sociales, una vez asumida la competencia de los mismos, debería haber garantizado la continuidad del Servicio de Ayuda a Domicilio para todos y cada uno de los beneficiarios, evitando que se produzcan situaciones de desprotección como las detectadas por esta Institución.

Por otro lado, los beneficiarios que han denunciado la supresión del Servicio a esta Institución, aportaron la carta enviada por Cruz Roja Teruel, cuya fotocopia le adjunto y que ha constituido la única comunicación de que el Servicio dejaba de ser prestado. Añaden estos ciudadanos que si el I.A.S.S. les hubiera avisado de la supresión de carácter temporal y de la fecha de restablecimiento del Servicio, hubieran podido planificarse y organizarse. A esto es preciso añadir, que las previsiones no arrojan soluciones al problema, ya que del informe emitido por el Director Provincial del I.A.S.S. se desprende que la interrupción del Servicio, en la actualidad de más de tres meses, se dilatará en el tiempo, porque todos los casos atendidos durante 1996, serán valorados individualmente por el personal técnico del I.A.S.S.

7.ª) Considerando que el I.A.S.S. es el organismo que planifica y coordina los Servicios Sociales, es preciso cuestionarse la inoportunidad de no renovar un Convenio que presta un servicio básico, sin la consiguiente estrategia de planificación a corto plazo que garantice la atención del Servicio de Ayuda a Domicilio.

8.ª) Otra de las consecuencias, no deseables, que originan las situaciones como la hasta aquí descrita, y que viene siendo objeto de numerosas quejas presentadas ante esta Institución por Organizaciones No Gubernamentales y Asociaciones que trabajan en el ámbito de la Acción Social, hace referencia a los retrasos en el pago de subvenciones de la D.G.A. y el carácter discrecional de la concesión de las mismas.

Declaran estas organizaciones, que la falta de regulación de la actividad de concertación de la D.G.A. provoca situaciones lamentables, que se repiten año tras año. Y así, desde esta Institución se ha constatado, que el retraso en el pago de las subvenciones que concede la D.G.A. a estas organizaciones, pone en peligro la continuidad de los servicios que realizan. De igual modo, se enfrentan a un futuro incierto porque la inseguridad sobre la concesión o no de la subvención administrativa, les impide planificar adecuadamente los distintos programas a realizar.

9.ª) La D.G.A., en virtud de lo establecido en la Ley 4/1987, de Ordenación de la Acción Social y la Ley 4/1996, relativa al Instituto Aragonés de Inserción, tiene la responsabilidad pública de prestar unos servicios sociales que garanticen a todos los ciudadanos la posibilidad de su acceso, bien directamente o mediante la colaboración con entidades y Organizaciones No Gubernamentales.

Por todas las consideraciones anteriormente expuestas, en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón y en resguardo del principio de igualdad, he resuelto formularle la siguiente *RECOMENDACION*:

1.º) Para que en el supuesto de no renovar algún convenio de colaboración con entidades y organizaciones privadas que trabajan en el ámbito de la acción social, la Diputación General de Aragón y los Organismos Autónomos asuman de inmediato la continuidad del servicio al beneficiario, a fin de evitar situaciones de desprotección como la acontecida en el presente caso.

2.º) Para que por la Diputación General de Aragón, se arbitren los remedios jurídicos suficientes al objeto de garantizar una estabilidad en la continuidad de la prestación de los Servicios Sociales, de manera que las entidades privadas colaboradoras puedan tener conocimiento de los recursos que disponen, para la consecución de sus programas sociales, con la antelación suficiente que permita la planificación y puesta en funcionamiento de los mismos.»

Respuesta de la Administración

La Diputación General de Aragón aceptó la Recomendación comprometiéndose a dar continuidad inmediata a los servicios suprimidos.

DENEGACION DEL INGRESO ARAGONÉS DE INSERCIÓN. (Expte. DI-293/1997-3)

Este expediente versa sobre una queja relativa a la disconformidad de una ciudadana y su trabajadora social por la denegación del Ingreso Aragonés de Inserción y dio lugar a la siguiente *Recomendación*:

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

En el referido escrito se expone que D.ª X, solicitó el Ingreso Aragonés de Inserción, siendo denegado por la Dirección Provincial del I.A.S.S. de Zaragoza. Contra esta resolución interpuso Recurso Ordinario que fue a su vez denegado confirmando la resolución recurrida.

Considerando que dicha queja reúne los requisitos formales establecidos en los artículos 12 y 14 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, de las Cortes de Aragón, reguladora de la Institución del Justicia, he acordado admitir la misma a trámite e iniciar las labores de investigación necesarias para el esclarecimiento de los supuestos en que se basa.

Tras el análisis de la queja presentada en esta Institución, del informe emitido por la Trabajadora Social y de la Resolución al Recurso Ordinario interpuesto por la ciudadana, considero oportuno exponerle las siguientes consideraciones:

PRIMERA.— Esta ciudadana de 35 años de edad residía anteriormente con sus padres, habiéndose dedicado principalmente al cuidado de la casa y de familiares enfermos. Recientemente se trasladó a otra localidad donde reside con sus tíos estando al cuidado de su tía, enferma crónica, a cambio de la manutención.

SEGUNDA.— La situación económica de sus tíos, según consta en el informe de la Trabajadora Social es deficitaria ya que sus ingresos proceden de una pensión de invalidez y de la venta ambulante.

TERCERA.— En el citado informe consta que D.ª X, es una mujer de cultura gitana soltera y en situación de paro, que proviene de una familia sin capacidad económica para mantenerla. Tan apenas tiene experiencia laboral dificultado en parte por el hecho de que es analfabeta, tan solo sabe escribir su nombre. Sin embargo, muestra un carácter sociable, afable y colaborador.

CUARTA.— Desde el Servicio Social se han planteado los objetivos de apoyar a D.ª X en la definición de su inserción, proporcionarle unos ingresos mínimos de subsistencia y conseguir su asistencia regular al Aula de Educación de Adultos donde ya está matriculada.

Para ello, la Trabajadora Social plantea mantener entrevistas quincenales con ella, para apoyar, orientar y motivar el cumplimiento de su propio itinerario de inserción, así como una coordinación con la profesora de Educación de Adultos con la finalidad de valorar la asistencia de D.ª X a las clases, motivación y avances o retrocesos.

QUINTA.— En el informe social consta que D.ª X reúne todos los requisitos exigidos en el artículo 2 del Decreto 57/1994, de la Diputación General de Aragón, por el que se regula el Ingreso Aragonés de Inserción, así como que han sido suscritos en su totalidad por la solicitante, los acuerdos de inserción siguientes:

1) *Asistencia regular a las clases de alfabetización del aula de Educación de Adultos.*

2) *Sellar la tarjeta de demanda de empleo en las fechas señaladas.*

3) *Informarse de las posibilidades de trabajo.*

4) *Elaborar con la información adquirida, un listado de los lugares donde puede solicitar trabajo, con la colaboración de la Trabajadora Social del Servicio Social de Base.*

5) *Solicitar personalmente trabajo en los sitios reflejados en el listado.*

A lo anteriormente expuesto son de aplicación los siguientes preceptos legales:

1.º) La Ley 1/1993, de 19 de febrero, de Medidas Básicas de Inserción y Normalización Social, en su Preámbulo III establece:

El Ingreso Aragonés de Inserción Social se configura como un programa social dirigido a toda persona que reúna los requisitos y condiciones exigidos.

Asimismo el Decreto 57/94, en desarrollo de la mencionada Ley, dispone en su artículo 1.º que: *el Ingreso Aragonés de Inserción comprende prestaciones económicas, destinadas a garantizar los recursos mínimos de subsistencia así como actuaciones dirigidas a lograr la plena integración social y, en su caso, laboral, de los destinatarios.*

2.º) La mencionada Ley 1/1993, en su Preámbulo IV, dispone:

La aplicación de esta Ley supone un importante giro en la política social, al incorporar el criterio de que la marginación no obedece a razones intrínsecas, sino, esencialmente a factores exógenos. Por ello, frente a la política basada en medidas asistenciales y de supervivencia, es necesario el desarrollo de medidas que reconozcan al individuo y le faciliten un lugar en nuestra sociedad.

3.º) El Decreto 57/1994, de la D.G.A. por el que se regula el Ingreso Aragonés de Inserción, en desarrollo de la Ley anteriormente mencionada, reafirma el espíritu de la misma, en su artículo 1.2:

El Ingreso Aragonés de Inserción se configura como un programa social orientado a normalizar las condiciones de vida de aquellas personas que se encuentren en estado de necesidad, así como la integración social de las que padezcan situación de marginación.

4.º) El citado Decreto en su artículo 3, dispone:

Tendrá la consideración de unidad familiar, aquel núcleo de convivencia compuesto por una sola persona, o, en su caso, por dos o más, vinculadas por matrimonio u otra forma de relación estable análoga a la conyugal, por adopción, acogimiento o por parentesco de consanguinidad o afinidad hasta el cuarto o segundo grado respectivamente, en relación al solicitante.

De lo anteriormente expuesto podemos extraer las siguientes conclusiones:

PRIMERA.— La situación actual de D.ª X puede considerarse de marginalidad ya que es analfabeta, en paro y con nula cualificación laboral. Esto hace necesaria una intervención de los servicios sociales que han entendido podría concretarse en la percepción del Ingreso Aragonés de Inserción.

SEGUNDA.— La ausencia de recursos económicos de D.ª X y la imposibilidad de conseguirlos por sus propios medios, persistirá en la medida en que carece de una formación mínima que le permita su integración laboral. Y aun entendiendo que sus necesidades más primarias quedan deficitariamente cubiertas por residir en el domicilio de sus familiares, también es cierto que como contraprestación ella se dedica al cuidado del hogar y de sus tíos, situación que lógicamente le impide dedicarse íntegramente a la formación e integración en el mundo laboral.

TERCERA.— La denegación del Ingreso Aragonés de Inserción aboca a esta ciudadana a tener que seguir cuidando de sus familiares para tener sus necesidades básicas cubiertas, hecho que podría considerarse normal, si se tratara de una mujer de mayor edad con escasos horizontes laborales. Pero en el caso que nos ocupa y siempre según consta en el informe social, D.ª X ha mostrado cierta predisposición a normalizar su situación, suscribiendo los acuerdos de inserción.

CUARTA.— El propio informe social indica que la vivienda de sus tíos es reducida, vieja y presenta un mal estado de conservación, así como que la situación económica de estos familiares es deficitaria, por lo que deducimos que las necesidades básicas de esta ciudadana son cubiertas de manera, también, deficitaria.

QUINTA.— Los fundamentos de la resolución desestimatoria del recurso interpuesto por esta ciudadana, indican que la situación de la recurrente resulta ser de normalidad. Este dato no se ajusta a lo expresado en el informe social, en el que consta que la familia vive en situación deficitaria. En cuanto a las condiciones personales ha quedado patente que en ningún caso pueden ser consideradas de normalidad.

SEXTA.— El parentesco de D.ª X con sus familiares es de quinto grado por lo que no tienen la consideración de unidad familiar y no pueden computarse los ingresos de sus tíos a efectos del cálculo de la prestación, ni a otros efectos.

Por todo ello y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, he resuelto formular *RECOMENDACION*:

Al Director Gerente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales para que en virtud del artículo 105.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, proceda a revocar la denegación del Ingreso Aragonés de Inserción del expediente de D.ª X por entender que, tal y como consta en el informe social, su concesión se ajusta a lo exigido en el Decreto 57/1994, por el que se regula el Ingreso Aragonés de Inserción.»

Respuesta de la Administración

El Instituto Aragonés de Servicios Sociales rechazó la Recomendación.

9. TRABAJO

TRABAJO					
	1997	1996	1995	1994	TOTAL
Expedientes incoados	50	52	80	29	202
Expedientes archivados	49	52	80	29	201
Expedientes en trámite	1	0	0	0	1

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

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

Si no ofrecen ninguna duda sobre la ausencia de irregularidad de la Administración aunque se refiera a la Central, así se hace saber al interesado procediéndose al cierre de la queja. Si la irregularidad detectada es fácilmente subsanable y sólo requiere una actuación informal del órgano competente ubicado dentro de nuestro ámbito territorial, se realiza la gestión y una vez superado el problema se comunica al interesado. Por el

contrario, si en el contenido de la queja se desprende la necesidad de una investigación formal, procedemos a remitirla al Defensor del Pueblo.

Las cifras de paro son elevadas en la sociedad española, siendo muchos los ciudadanos que se acercan a la Institución solicitando información para conseguir un puesto de trabajo. Entre los colectivos más afectados por esta situación de desempleo se encuentran los minusválidos.

Debido a las numerosas consultas realizadas en esta Institución —tanto por empresarios como por asociaciones de personas con minusvalía— se ha detectado un desconocimiento de las medidas que el citado ordenamiento jurídico ha arbitrado para paliar la especial dificultad de acceso al mercado laboral de estos ciudadanos. El Justicia de Aragón ha considerado oportuno abrir un expediente de oficio para realizar un Informe Especial cuyo objetivo es difundir determinadas medidas —establecidas tanto en la normativa estatal como autonómica— para facilitar su integración en el mundo laboral. Esta Institución ha elaborado un Informe sobre este tema que está incluido en el Tormo de los Informes y Estudios Especiales II.

En materia de Fomento de Empleo, un ciudadano planteó la disconformidad en la tramitación del expediente de solicitud de los beneficios por la contratación de una trabajadora minusválida, al amparo de lo dispuesto en el Real Decreto 1451/1983, de 7 de abril, por el que se regula el empleo selectivo y las medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválidos. Tras las gestiones de investigación necesarias se observó un cierto retraso entre el dictamen de no aptitud al puesto de trabajo emitido por el Equipo de Valoración y Orientación (5 de diciembre de 1996) y su remisión al Instituto Nacional del Empleo (30 de diciembre de 1996). Dada la evidente repercusión que dicha dilación tiene en los costos sociales que soporta la empresa contratante y en el mantenimiento por la misma del puesto de trabajo se efectuó sugerencia al Instituto Aragonés de Servicios Sociales.

Al igual que en años anteriores, se han presentado quejas en las que se denuncian la discriminación en el acceso al empleo de las personas mayores de 40 años, debido al límite de edad establecido en el Reglamento de Seguridad Privada. La Institución realizó un seguimiento de la cuestión objeto de la queja abriendo un expediente de oficio para informar a los ciudadanos afectados de la modificaciones legislativas operadas en esta materia por el Real Decreto 938/97, en cuya disposición transitoria primera, establece: “El requisito de no haber cumplido los cuarenta años de edad, establecido en el artículo 54.2.a) del Reglamento de Seguridad Privada, no será exigible para la habilitación como vigilantes de seguridad o como guardas particulares del campo y sus distintas especialidades, al personal que, bajo las denominaciones de guarda de seguridad, controlador u otras de análoga significación hubiera venido desempeñando funciones de vigilancia y de control en el interior de inmuebles, con anterioridad al día 31 de enero de 1996.

Asimismo los vigilantes de seguridad han denunciado las trabas administrativas para juramentar el cargo.

En materia de retribuciones, varios ciudadanos denunciaron la falta de pago de los honorarios de una obra teatral realizada en el II Congreso de Ciudades Saludables organizado por el Ayuntamiento de Zaragoza y la Federación de Municipios y Provincias. Tras numerosas gestiones el anteriormente citado Ayuntamiento procedió al pago.

En materia de prestaciones por desempleo, se han planteado el desacuerdo con la suspensión de la prestación por no presentarse al requerimiento de la Entidad Gestora, la falta de

resolución del subsidio por desempleo para mayores de 52 años y discrepancia con la causa de denegación de la prestación por desempleo.

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

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

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

INACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. (Expte. DI-2/1997-6)

«Este expediente versa sobre la disconformidad en la tramitación del expediente de solicitud de los beneficios por la contratación de una trabajadora minusválida, al amparo de lo dispuesto en el Real Decreto 1451/1983, de 7 de abril por el que se regula el empleo selectivo y las medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválidos.

La empresa X contrató el día 6 de noviembre de 1996 a la trabajadora Doña Y con un contrato de trabajo indefinido al amparo del Real Decreto 1451/1983, de 7 de abril.

En la descripción del puesto de trabajo que la empresa contratante —al parecer— aportó al expediente se hace constar que “El puesto de trabajo son patios de comunidades, estará dada de alta como limpiadora, y su trabajo consistirá en limpiarlos”. Asimismo en la oferta que preceptivamente debe ser formulada, en la descripción del puesto de trabajo, se hace constar: “limpieza”.

La empresa contratante presentó, por la contratación de la trabajadora minusválida (menor de 45 años), la solicitud de los incentivos establecidos al amparo del citado Real Decreto, el día 8 de noviembre de 1996.

La Dirección Provincial del Instituto Nacional de Empleo solicitó, con fecha 21 de noviembre de 1996, el preceptivo informe sobre la adecuación del puesto de trabajo a la minusvalía del trabajador a los equipos multiprofesionales del Instituto Aragonés de Servicios Sociales.

La Dirección Provincial del Instituto Nacional de Empleo, con fecha 29 de noviembre de 1996, requirió a la Empresa determinados documentos para completar el expediente.

La empresa contratante solicitó el día 18 de diciembre de 1996 a la Dirección Provincial del INEM, que le informara sobre el estado de tramitación del expediente anteriormente referenciado, comunicándole con fecha 23 de diciembre de 1996, que se encontraba pendiente de la emisión del informe del Instituto Aragonés de Servicios Sociales sobre adecuación del puesto de trabajo a la minusvalía del trabajador.

El día 13 de enero de 1997 la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Empleo acuerda: “*DENEGAR los incentivos solicitados por la contratación del trabajador minusválida, Y, en cuanto que conforme al certificado interesado, se constata que, en base al análisis del P.T., referido, limpiadora, y la Valoración Interdisciplinar obtenida sobre las capacidades residuales, se considera que el trabajador minusválida al que hace*

referencia el certificado, Y, es NO APTA, para desempeñar las operaciones básicas del mismo”.

Asimismo en la parte expositiva de la Resolución manifiesta que el informe sobre la adecuación del puesto de trabajo a la minusvalía del trabajador fue remitido por el Instituto Aragonés de Servicios Sociales, el día 30 de diciembre de 1996.

Analizada detenidamente la queja, solicitamos información al Director Provincial del Instituto Aragonés de Servicios Sociales el cual manifestó lo siguiente:

“En contestación a su escrito ... se informa que, de acuerdo con los datos que obran en el expediente, la minusválida D.ª Y, padece una Cardiopatía Isquémica intervenida en 1.995, aplicadas las tablas de valoración vigentes, publicadas en la Orden Ministerial de 8 de marzo de 1994, obtuvo los siguientes resultados en la Junta celebrada el 2.11.95.

Discapacidad: Enferm. aparato circulatorio.

Diagnóstico: Enfer. cardíaca isquémica.

Etiología: Vascular.

Con un grado de minusvalía de 43%.

En la sesión celebrada el 5.12.96, el Equipo de Valoración y Orientación dictaminó la no aptitud al puesto de trabajo de limpiadora, por considerar que el ejercicio de las actividades que conlleva el desarrollo de dicho trabajo, agravarían la discapacidad de la mencionada minusválida”.

En base a lo anterior, podemos realizar las siguientes consideraciones:

La sociedad española ha venido experimentando durante los últimos años un deterioro progresivo del empleo y un crecimiento acelerado del número de personas que sufren situación de desempleo.

Ante esta situación se impone la adopción de medidas que permitan potenciar políticas activas de empleo dirigidas a incentivar la contratación de aquellos colectivos —trabajadores minusválidos— cuyas cifras de paro resultan más elevadas, es mayor su tiempo de permanencia en situación de desempleo y encuentran especiales dificultades de inserción en el mercado laboral.

En virtud de ello, el ordenamiento jurídico vigente ha considerado preciso realizar un esfuerzo económico y de solidaridad para hacer efectivo respecto de los minusválidos el derecho al trabajo que para todos los españoles, sin discriminación, reconoce y garantiza el artículo 25 de la Constitución Española.

La finalidad de la política de empleo, en los últimos años, ha estado encaminada a favorecer la incorporación de los minusválidos a puestos de trabajo en la empresa ordinaria en coherencia con el espíritu de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos.

Este objetivo persigue las medidas del Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo que regula el empleo selectivo y las medidas de fomento de empleo de los trabajadores minusválidos, en cuyo capítulo II, establece que las empresas que contraten por tiempo indefinido y en jornada completa a trabajadores minusválidos tendrán derecho a:

— Subvención por cada contrato de trabajo.

— Bonificaciones en la cuota empresarial a la Seguridad Social por todas las contingencias, incluidas la cuota de accidentes de trabajo y las cuotas de recaudación conjunta (Desempleo, Fogasa y Formación Profesional).

En la tramitación de las subvenciones y bonificaciones a la contratación hay que distinguir los siguientes pasos:

1.— Las empresas que deseen acogerse a las subvenciones y bonificaciones establecidas deben presentar en la oficina de empleo una oferta genérica o nominativa, en la que se haga

constar la descripción detallada del puesto de trabajo, sus características técnicas, la capacidad requerida del trabajador, la plantilla de la empresa y el número de trabajadores minusválidos existentes. En el caso que la ayudas se soliciten después de realizada la contratación la empresa debe aportar el contrato de trabajo en modelo oficial, la solicitud de alta en el régimen correspondiente de Seguridad Social y el certificado de minusvalía del mismo.

2.— Para resolver la solicitud la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Empleo ha de recabar informe del Instituto Aragonés de Servicios Sociales sobre adecuación del puesto de trabajo a la minusvalía del trabajador.

3.— El Director Provincial del Instituto Nacional de Empleo —por delegación del Director General— resuelve sobre la concesión de las ayudas.

Sin perjuicio de la inexistencia de irregularidad administrativa, se observa un cierto retraso entre el dictamen de no aptitud al puesto de trabajo emitido por el Equipo de Valoración y Orientación (5 de diciembre de 1996) y su remisión al Instituto Nacional del Empleo (30 de diciembre de 1996).

La dilación en la remisión del informe tiene una evidente repercusión en los costos sociales que soporta la empresa contratante y en el mantenimiento por la misma del puesto de trabajo.

En virtud de los principios de celeridad y eficacia que inspiran la actuación administrativa, considero oportuno realizar al Instituto Aragonés de Servicios Sociales la siguiente SUGERENCIA:

Que se adopten las medidas que se consideren oportunas para que realizado el dictamen por el Equipo de Valoración y Orientación sobre la aptitud del trabajador minusválido al puesto de trabajo se remita con celeridad al Instituto Nacional de Empleo para que adopte la resolución correspondiente.»

Respuesta de la Administración

El Director Provincial del Instituto Aragonés de Servicios Sociales aceptó la Sugerencia en los siguientes términos:

«En relación con su escrito de fecha 28.04.97 por el que nos manifiesta los incidentes en la contratación de D.ª Y por la empresa X y la Sugerencia que nos formula, le comunico lo siguiente:

Examinado el caso mencionado, se ha podido comprobar que, lamentablemente, en la sesión celebrada el 05.12.96, el Equipo de Valoración y Orientación dictaminó la “no aptitud” al puesto de trabajo de limpiadora por considerar que el ejercicio de la actividad que conlleva el desarrollo de este trabajo agravaría su discapacidad.

En cuanto al retraso en la tramitación, se toma cumplida nota para que no vuelva a producirse este lapso de tiempo en la remisión de documentación al INEM.

Le agradezco el escrito que nos ha enviado, pues contribuye a un análisis y posterior perfeccionamiento de nuestros circuitos administrativos.»

DEFICIENCIAS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. (Expte. DI-49/1997-6)

Este expediente planteaba varias cuestiones: extinción del contrato del Trabajador Social del Módulo Psicosocial de Drogodependencias, legalidad del contrato temporal efectuado con posterioridad mientras se culmina el proceso selectivo iniciado y finalmente solicitud de la resolución del expediente investi-

gador incoado a raíz de la denuncia presentada por el trabajador social contra el psicólogo del citado Módulo.

«El ciudadano, tras superar el proceso selectivo correspondiente, prestó servicios laborales para el Ayuntamiento de Jaca desde el 12 de junio de 1995 hasta el 31 de diciembre del mismo año mediante contrato para obra o servicio determinado para cubrir el servicio de asistente social en el Módulo Psicosocial de Drogodependencias. Tras la extinción del contrato anterior, se formalizó nuevo contrato, por obra o servicio determinado, el 2 de enero de 1996.

El Trabajador Social del Módulo Psicosocial de Drogodependencias presentó denuncia el día 30 de agosto de 1996 contra el Psicólogo del citado Módulo.

Ante la gravedad de los hechos denunciados, mediante Resolución de la Alcaldía 1787/96 se inicia un expediente informativo.

Por carta de 26 de diciembre de 1996 del Secretario General del Ayuntamiento se le comunica la rescisión de su contrato a su expiración, constandingo en el expediente una carta del Alcalde del Ayuntamiento de Jaca de fecha 31 de diciembre de 1996 en la que entre otros extremos le comunica que tras la tramitación del expediente informativo se ha podido comprobar el anormal funcionamiento del Módulo Psicosocial de Drogodependencias y las tensiones que se producen entre el Trabajador Social y el Psicólogo responsable y coordinador del tantas veces citado Módulo, lo cual está perjudicando enormemente la labor del servicio e influyendo de manera negativa en los usuarios. Igualmente le manifiesta que se han detectado un comportamiento y unas actuaciones inadecuadas.

Por último, la Resolución de la Alcaldía 138/97 expone que tras la no renovación del contrato temporal que el Trabajador Social del Módulo Psicosocial tenía firmado con el Ayuntamiento y que no fue prorrogado como consecuencia de las conclusiones a que se llegó tras el expediente investigador incoado, se hace necesario proceder a la cobertura de la plaza de Asistente Social de dicho módulo con el fin de atender de forma inmediata a los usuarios de dicho servicio municipal, resolviendo contratar mediante contrato temporal por servicio determinado a D.ª B. M del R. para el periodo comprendido entre el 5 de febrero de 1997 y la fecha de contratación del trabajador social que surja del proceso selectivo en trámite.

A la vista de lo anterior, las cuestiones planteadas fueron las siguientes extinción del contrato del presentador de la queja, legalidad del contrato temporal efectuado con posterioridad mientras se culmina el proceso selectivo iniciado y finalmente solicitud de la resolución del expediente investigador incoado a raíz de la denuncia presentada por el trabajador social contra el psicólogo del Módulo.

A la vista de los documentos obrantes en el expediente podemos realizar las siguientes consideraciones:

1.— Extinción del contrato del Trabajador Social.

Hemos tenido conocimiento que la cuestión ha sido objeto de Sentencia de 14 de marzo de 1997 del Juzgado de lo Social de Huesca.

Como Justicia de Aragón he de ajustar mis actuaciones a las funciones específicas que le confiere la Ley de las Cortes de Aragón 4/85, de 27 de junio, reguladora de la Institución, en cuyo artículo 15 me impide cualquier actuación de supervisión de las decisiones de los Tribunales de Justicia, en función de la independencia que a los mismos confiere la Constitución vigente.

2.— Legalidad de la contratación temporal efectuada con posterioridad mientras se culmina el proceso selectivo en trámite.

A pesar de haber solicitado al Ayuntamiento de Jaca el Convenio Colectivo, no ha sido remitido por dicho Ayuntamiento, por lo que carecemos de los elementos de juicio necesarios para valorar la adecuación al Ordenamiento Jurídico vigente de la contratación temporal con carácter de urgencia efectuada.

El artículo 2.3 de la Ley 4/1985 y la Sentencia del Tribunal Constitucional autorizan al Justicia de Aragón a dirigirse en solicitud de información a cualesquiera órganos con sede en el territorio de la Comunidad Autónoma.

Lamentamos que no se nos halla facilitado dicha información en la convicción de que la eficaz colaboración entre las Instituciones es imprescindible para cumplir el papel de servicio público que tenemos encomendado.

3.— Solicitud de las conclusiones del expediente investigador incoado a raíz de la denuncia presentada por el trabajador social contra el psicólogo del Módulo.

Tanto el propio interesado como la Institución del Justicia ha solicitado las conclusiones aludidas —únicamente remitiéndonos una serie de escritos de denuncia de los usuarios del Módulo— puesto que, al parecer, las mismas han sido determinantes para la renovación del contrato del trabajador social según expone la Resolución de la Alcaldía 138/97.

La Ley 30/1992, en cuyo título IV bajo el epígrafe “De la actividad de las Administraciones Públicas” contiene una importante formulación de los derechos de los ciudadanos en los procedimientos administrativos, además de los que les reconocen la Constitución y las Leyes.

En el caso que nos ocupa es de destacar el artículo 35 apartado a) en el que se enuncia el derecho a conocer, en cualquier momento, el estado de tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos.

Por otra parte, la previsión del artículo 105 de la Constitución —que regula el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos— se incorpora a la relación de derechos de los ciudadanos que contiene el apartado h) del anteriormente citado artículo 35, pormenorizadamente desarrollado en los artículos 37 y 38 del mismo cuerpo legal, donde se trata de conjugar el derecho subjetivo de acceso a los principios objetivos de transparencia y publicidad que debe presidir el buen funcionamiento de la Administración.

Finalmente, señalar que en el caso que nos ocupa no nos consta la existencia de resolución del expediente investigador incoado. En este sentido el artículo 89 de la Ley 30/92 preceptúa que la resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo.

En virtud de ello, considero oportuno realizar al Ayuntamiento de Jaca la siguiente SUGERENCIA:

Que el Ayuntamiento de Jaca ajuste sus actuaciones administrativas a las garantías y los trámites establecidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.»

Respuesta de la Administración

El Ayuntamiento de Jaca aceptó la Sugerencia efectuada en los siguientes términos:

«En relación con el escrito de conclusiones del Expediente tramitado en esa Institución con el n.º DI-49/1997-6, le comunico lo siguiente:

1.— Por lo que respecta al punto “1. Extinción del contrato de trabajo”, mostramos total pronunciamiento, y acompañamos para su conocimiento copia de la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del T.S.J.A. en fecha 18 de junio, por la que se desestima el recurso de suplicación núm. 403/97 interpuesto por D. X contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Huesca y declara la total adecuación a derecho de la actuación municipal tal y como se recoge en especial en los puntos 4 y 5 de sus fundamentos de derecho.

2.— Por lo que respecta al punto “2. Legalidad de la contratación temporal efectuada con posterioridad mientras culmina el proceso selectivo en trámite”. Rogamos disculpen por la no remisión del texto del Convenio Colectivo de trabajo de este Ayuntamiento, pues se debió a un error. No obstante entendemos se respetaron estrictamente los principios de igualdad, mérito y capacidad exigibles para el acceso al puesto de trabajo, al procederse, en este caso, con la urgencia que la cobertura requería.

En este sentido simplemente añadir que en fecha 3 de junio de 1997, se celebró el correspondiente proceso selectivo para la cobertura mediante oposición libre de la plaza, en cuestión, previa la necesaria cobertura pública, habiendo quedado en el momento actual cubierta la plaza indicada por la persona seleccionada en dicho proceso.

3.— Por lo que respecta al punto 3.º, indicar que en ningún momento se negó, por esta Administración el derecho a conocer por parte de los interesados, el estado de tramitación de los procedimientos y el derecho de obtener copias de los documentos contenidos en ellos. Por el contrario se ha facilitado y se siguen facilitando copias de todo el expediente tramitado al Sr. D.

Lo que sí es cierto es que no hay una Resolución de Alcaldía específica que concluya el expediente investigador, pero ello no era, en ningún caso, preceptivo para que la Alcaldía, en virtud de la naturaleza del contrato temporal firmado procediese a su no renovación, en este sentido es conveniente analizar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, que se acompaña. Por otra parte, es preciso dejar constancia de que si bien no había resolución específica, sí que consta escrito de la Alcaldía en el que a la vista de todo lo actuado en el proceso investigador se observa una conducta irregular del Sr. D.

No obstante se acepta la sugerencia que efectúa esa Administración en el sentido de la conveniencia de fijar escrito de conclusiones al margen de lo anterior.»

FALTA DE RESOLUCIÓN DE RECONOCIMIENTO DEL SUBSIDIO POR DESEMPLEO. (Expte. DI-64/1997-6)

Este expediente versa sobre una queja relativa a que habiendo solicitado el subsidio por desempleo para mayores de 52 años no había recibido resolución concediéndole o denegándole la prestación.

Analizada detenidamente la queja solicitamos informe de las Direcciones Provinciales del Instituto Nacional de Empleo y de la Tesorería General de la Seguridad Social.

Respuesta de la Administración

La Dirección Provincial del Instituto Nacional de Empleo nos comunicó:

«La Sra. C. solicitó este tipo de Subsidio a través de la Oficina de Empleo/Centro el día 28-10-96.

A primeros del mes de noviembre se cursó desde la Subdirección General de Prestaciones solicitud de certificación del I.N.S.S., relativa a requisitos de acceso a jubilación contributi-

va de Seguridad Social, imprescindible para la resolución del expediente por su carácter vinculante.

Con fecha 5-2-97 se recibió en este Instituto la certificación en sentido favorable, por lo que en este momento, una vez reconocido, está prevista su mecanización e inclusión en la nómina del actual mes de febrero y ello con efecto 28-10-96.»

Al resolverse el problema que suscitó la queja procedimos al archivo del expediente.

HABILITACIÓN DE LOS «GUARDAS DE SEGURIDAD». (Expte. DI-219/1997-6 y otros)

Este expediente versa sobre una queja relativa a las trabas administrativas para juramentar el cargo de vigilante de seguridad.

Analizada detenidamente la queja se remitió al Defensor del Pueblo, el cual manifestó:

«Con ocasión de la comparecencia de otros ciudadanos planteando la misma problemática que usted, esta Institución remitió una comunicación a la Delegación del Gobierno en Aragón, en solicitud de informe previsto en el art. 18.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.

Recientemente, se ha recibido en esta Institución el informe de aquel organismo, en el que, entre otras precisiones, se contienen las siguientes:

1.— La Ley 23/1992, de 30 de julio; R.D. 2364/94, de 9 de diciembre, O.M. de 7 de julio de 1995; y Resolución de 19 de enero de 1996, han introducido un profundo cambio en la regulación de la seguridad privada.

Ciñéndonos a la materia aquí controvertida —habilitación del personal de seguridad— la normativa anterior (R.D. 629/1978, de 10 de marzo; O.M. de 14 de febrero de 1981 y Resolución de 8 de abril de 1981, básicamente) no exigía a los aspirantes a vigilantes jurados de seguridad otros conocimientos que la enseñanza obligatoria y los relativos a la conservación, mantenimiento y manejo de las armas.

Esta situación ha sufrido una gran modificación por la nueva normativa (artículo 4 de la O.M. de 7 de julio de 1995 y Anexos de la Resolución de 31 de enero de 1996) que exige una formación específica de mucho mayor nivel a este personal.

Con la clara finalidad de facilitar un periodo de adaptación a las nuevas exigencias normativas, la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 23/92 y Única de la Resolución de 19 de enero de 1996, concedieron un plazo de dos años al personal de seguridad que careciendo de la habilitación “ad hoc” desempeñaba, sin embargo, funciones de seguridad privada para seguir desempeñándolas sin proveerse durante ese periodo de la actual habilitación.

2.— A partir de la publicación de la nueva normativa las empresas de seguridad amparándose en las disposiciones transitoria y única citadas y desvirtuando su finalidad (otorgar, para evitar perjuicios a los interesados, el tiempo necesario para la adecuación a la nueva formación) pretendieron una habilitación masiva del personal denominado “guardas de seguridad” que no respondía, en absoluto, a una mayor expansión real del mercado, soslayando de ese modo el proceso de formación exigido por la nueva regulación, lo que supondría un grave retraso en la implantación de la profunda y necesaria reforma que en la materia ha introducido la misma.

3.— A través de las inspecciones llevadas a efecto por la Jefatura Superior de Policía se comprobó el incumplimiento, por parte de las empresas, de la obligación que les imponía el artículo 3-2 del R.D. 629/78, puesto que a los “guardias de seguridad que inicialmente habían sido juramentados, no se les daba

posesión de sus cargos como vigilantes jurados de seguridad, sino que continuaban desempeñando, sin modificación alguna, los puestos de "guardas de seguridad" que ocupaban con anterioridad a su juramentación y nombramiento.

4.— A la vista de estos hechos, se celebró reunión el día 9-5-96, en las dependencias de esta Delegación de Gobierno con los representantes de las empresas del sector con mayor implicación en las propuestas de juramentación pendientes, que no se comprometieron en dar posesión de sus cargos, como vigilantes jurados de seguridad, a los propuestos para juramentación.

5.— Con fecha 27-2-96, 25-3-96 y 11-7-96 se recibieron sendas instrucciones de la Directora General de Política Interior, Subdirector General de Política Interior y Comisario Jefe del Servicio de la Comisaría General de Seguridad Ciudadana en las que se requería a este Centro para que extremase el rigor en la exigencia, a efectos de nombramiento de vigilantes jurados de seguridad, de necesidad real de dotación de personal de su categoría y cumplimiento de la obligación impuesta por el artículo 3-2 del R.D. 626/78.

6.— El interesado directo en el expediente no lo es el personal reclamante sino las empresas proponentes (artículo 2 del R.D. 629/78) las cuales deben comprometerse a dar posesión de su cargo al nombrado (artículo 3-2 del R.D. 629/78) y titularizan el arma (artículo 10-4 del mismo R.D.) atribuida al vigilante jurado. Compromisos ambos que no pueden garantizar los reclamantes.

7.— La mera superación de las pruebas de aptitud de los aspirantes a vigilantes jurados de seguridad no generaba automáticamente el derecho al nombramiento, éste era discrecional por parte del Gobernador Civil (artículos 2-4 del Real Decreto 629/78) puesto que el nombramiento implicaba la cualidad de Agente de la Autoridad (artículo 4 del R.D. 629/78) así como el uso de armas de fuego en el ejercicio de sus funciones, cuyo correcto desempeño y adecuada utilización no quedaban garantizadas con la mera superación de dichas pruebas de aptitud.

8.— El contenido de la reclamación presentada fue objeto también de reclamación ante el Justicia de Aragón que, a la vista del informe emitido por este Centro, archivó el expediente porque "Una vez analizado en profundidad el motivo de la que, no detectó en los hechos que en la misma se exponen ningún tipo de irregularidad achacable a la actuación de esa Administración y que requieran una decisión supervisora del Justicia de Aragón".

9.— En la actualidad la competencia para habilitación de vigilantes de seguridad esta atribuida al Director General de la Policía (artículo 60 del Reglamento de Seguridad Privada, aprobado por R.D. 2364/94 antes citado) por lo que este Centro no podría, sin incurrir en ilegalidad, efectuar los nombramientos solicitados, cualquiera que sea el procedimiento a utilizar (anterior o actual) por haber expirado el día 31 de julio de 1996 el periodo de prórroga de las normas (hoy derogadas) de habilitación del personal de seguridad (Disposición Derogatoria, párrafo 2 del Reglamento citado y Transitoria de la O.M. de 7 de julio de 1995).»

FALTA DE PAGO DE LOS HONORARIOS PROFESIONALES. (Expte. DI-456/1996-6)

Este expediente versa sobre una queja relativa a que en septiembre de 1993 se celebró en la ciudad de Zaragoza el II Congreso de Ciudades Saludables organizado por el Ayuntamiento y la Federación Española de Municipios y Provincias. Con motivo de aquel acontecimiento, y dentro del programa de actos se representó en el Salón Oasis una obra teatral llamada "Ciudades

Saludables", en la que participaron no sólo los componentes de la Revista, sino también el Ballet de Zaragoza y un grupo de siete actores los cuales manifiestan no haber percibido sus honorarios (expediente 611.319/94).

Respuesta de la Administración

El Director de Área de Servicios Públicos del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza manifestó:

«En contestación al requerimiento realizado por el Justicia de Aragón... relativos todos ellos a las obligaciones contraídas por este Ayuntamiento con determinados actores como consecuencia de las actuaciones contratadas para el II Congreso de Ciudades Saludables, adjunto remito copia del acuerdo plenario de 29 de noviembre del presente año en el que se incluían como reconocimiento de obligaciones las cantidades debidas a los reclamantes.»

10. SEGURIDAD SOCIAL

SEGURIDAD SOCIAL					
	1997	1996	1995	1994	TOTAL
Expedientes incoados	261	35	27	48	371
Expedientes archivados	251	35	27	48	361
Expedientes en trámite	10	0	0	0	10

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

Tres son los puntos esenciales o básicos del Sistema de Seguridad Social: por un lado, la contingencia que, cuando deviene, provoca en la persona incluida en el Sistema una situación de necesidad. A su vez, esta situación de necesidad hace intervenir al Poder Público para paliar sus efectos y esta protección queda plasmada en la práctica a través de las prestaciones.

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

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

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

problema de acuerdo con las autoridades competentes antes de remitir el tema al Defensor del Pueblo.

A principios de año numerosos pensionistas presentaron queja planteando su disconformidad con los escritos remitidos por las Direcciones Provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social relativos a la percepción indebida del complemento de mínimos. El Justicia de Aragón realizó un informe sobre la adecuación del escrito al ordenamiento jurídico vigente, especialmente sobre la obligación de presentar las Declaraciones del Impuesto sobre la Renta exigidas. Asimismo los ciudadanos solicitaron información sobre el procedimiento que debía seguir la Administración de la Seguridad Social así como sobre sus derechos y obligaciones. El citado informe consta en el Tomo de los Informes y Estudios Especiales II.

Con posterioridad, El Justicia de Aragón realizó una Sugerencia al Delegado Especial en Aragón de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria para que devolviera a los citados pensionistas lo ingresado en exceso en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (ejercicios 1995 y 1996) en el supuesto que hayan presentado declaraciones-autoliquidaciones en las que se hayan incluido las cantidades que según el Instituto Nacional de la Seguridad Social fueron indebidamente percibidas.

La acreditación de las cotizaciones efectuadas en otros países con los que existen Convenios de reciprocidad continúan planteando problemas, una ciudadana planteó su disconformidad con la denegación de la pensión de jubilación del S.O.V.I., así como la tardanza y deficiente funcionamiento de los organismos de enlace. Tras numerosas gestiones, tanto a nivel particular como oficial, se formuló Sugerencia al Instituto Nacional de la Seguridad Social instando a la revisión de la denegación de la pensión anteriormente citada, a la vista de los nuevos datos de cotización. Finalmente, se reconoció la pensión del Seguro de Vejez e Invalidez con efectos retroactivos.

Numerosos ciudadanos nos plantearon la problemática sobre el cobro por parte de los españoles de las pensiones de la Seguridad Social Francesa. Una vez estudiada la cuestión y comprobado que se refería a la actuación de la Administración Pública Francesa excluida de las competencias de la Institución se acordó remitirla al Médiateur de la République.

En materia de pensiones de viudedad, se han planteado quejas manifestando su disconformidad con la denegación de la misma porque en el momento de fallecimiento del causante no se encontraba en alta o en situación asimilada al alta, a pesar de haber cotizado durante muchos años. La Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social ha modificado la legislación vigente en los siguientes términos: tendrán derecho a la pensión de viudedad el cónyuge superviviente aunque el causante, a la fecha de fallecimiento, no se encontrase en alta o en situación asimilada a la de alta, siempre que el mismo hubiera completado un periodo mínimo de cotización de veintidós años.

Igualmente se han admitido quejas en relación con la disconformidad en la cuantía de las pagas extraordinarias.

En la materia de las pensiones de orfandad se ha planteado la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social puesto que a pesar de cumplir el límite de edad (19 años en el año 1997) y los demás requisitos para tener derecho a la pensión de orfandad, todos aquellos huérfanos que cumplieron la edad de 18 años entre el 1 de enero y el 4 de agosto de 1997 se les deniega la pensión de orfandad puesto que en el momento de entrada en vigor de la Ley no se encontraban percibiéndola, creándose un agravio comparativo

respecto a aquéllos que cumplan la citada edad desde el 5 de agosto hasta finales de año que pueden seguir percibiéndola.

En materia de pensiones de jubilación la problemática es muy similar a la planteada anteriormente con la pensión de orfandad, aplicándole en el cálculo distinta Base Reguladora a aquéllos que han cumplido la edad de jubilación antes o después del 4 de agosto de 1997.

En la materia de pensiones de invalidez las quejas, son similares a los años anteriores, desacuerdo con la denegación o con el grado reconocido. En este sentido, se realizó Sugerencia al Instituto Aragonés de Servicios Sociales ante la falta de precisión de los datos tenidos en cuenta en los dictámenes emitidos por el Equipo de Valoración y Orientación en los que se determina el porcentaje de Minusvalía.

En los informes anuales anteriores, en el tema de las retenciones a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en las prestaciones gestionadas por el Instituto Nacional de la Seguridad Social fueron objeto de queja las modificaciones efectuadas por la Ley 21/1993, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado (anteriormente no estaban sujetas a retención del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas las prestaciones de invalidez permanente, cualquiera que fuera su rango y modalidad de devengo, mientras que a partir del día 1 de enero de 1994 se reducen a las prestaciones reconocidas como consecuencia de la incapacidad permanente absoluta o la gran invalidez). En esta cuestión se ha solicitado información sobre la Sentencia 134/1996, de 22 de julio, del Tribunal Constitucional.

En la materia de pensiones no contributivas de jubilación e invalidez han sido objeto de queja la regularización de la cuantía de la pensión, reintegro de las prestaciones indebidamente percibidas, modificación del importe de la pensión, etc. Además dado los numerosos ciudadanos que acuden a la Institución solicitando información sobre esta materia, se ha detectado cierto retraso —con respecto a años anteriores— en la puesta a disposición de los interesados del folleto de actualización del año 1997 de las pensiones no contributivas del Sistema de Seguridad Social.

En materia de recaudación, continúan planteándose consultas sobre los requerimientos del pago de las cuotas al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, motivados por el hecho que los interesados no han comunicado en tiempo y forma la baja en el referido Régimen, al cesar en su actividad por cuenta propia.

En la materia de Convenios Especiales con la Seguridad Social, varios ciudadanos manifestaron su disconformidad con la subida de 0,73 a 0,91 (desde 1 de enero de 1997) cuando tengan por objeto la protección de las situaciones y contingencias de jubilación, invalidez permanente, muerte y supervivencia derivadas de enfermedad común o accidente no laboral y servicios sociales.

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

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

INACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. (Expte. DI-764/1996-6)

Este expediente versa sobre una queja relativa a la disconformidad con la denegación de la pensión de jubilación del Se-

guro de Vejez e Invalidez, así como con la tardanza y deficiente funcionamiento de los organismos de enlace.

«Una ciudadana ha presentado escrito de queja ante esta Institución exponiendo que al solicitar la pensión de jubilación, el día 8 de marzo de 1993, ante la Administración de la Seguridad Social Española (Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Zaragoza) pusieron de manifiesto que en virtud del Convenio de reciprocidad Hispano-Argentino, se tendrían en cuenta las cotizaciones realizadas en Argentina, a efectos de incrementar el porcentaje de años cotizados, lo cual repercutiría en el cálculo de la anterior citada pensión.

La Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en su escrito de 11 de marzo de 1996 le informa que en España acredita 909 días cotizados al extinguido Régimen del Seguro de Vejez e Invalidez, desde 5-44 hasta 12-47, que no le confiere derecho a la pensión de Vejez del S.O.VI, para lo que es preciso acreditar 1800 días de cotización.

Con el objeto de obtener la certificación de la cotizaciones efectuadas en Argentina, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Zaragoza inició los trámites remitiendo, con fecha 14 de abril de 1993, a la Seguridad Social de la República Argentina los preceptivos formularios de enlace, acompañados de las copias de los documentos aportados por la interesada solicitando información sobre las cotizaciones acreditadas por la misma, así como se reconociera el derecho a la pensión a que hubiera lugar. Ante la tardanza se reiteró la petición el 9 de junio de 1994.

La Administración Nacional de la Seguridad Social de la República Argentina comunicó que la interesada no acreditaba cotización alguna computable en dicho Estado, por lo que se desestimaba "el pedido de beneficio" interpuesto por ella, lo que fue comunicado el día 5 de septiembre de 1996 por el Instituto Nacional de Seguridad Social a la interesada.

La ciudadana presentó, con fecha 8 de octubre de 1996, ante la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social reclamación previa contra la resolución dictada por la Administración Nacional de la Seguridad Social Argentina.

Tras numerosas gestiones, tanto a nivel particular como oficial, el Gerente General de Prestaciones de la Administración Nacional de la Seguridad Social de Argentina reconoce, en la resolución de 5 de diciembre de 1996, los lapsos de 16 de mayo de 1955 a 3 de abril de 1958 (2 años, 10 meses y 18 días) y 1 de febrero de 1958 a 29 de agosto de 1959 (1 año, 4 meses y 26 días deducido el tiempo simultáneo) al amparo del régimen previsional.

En base a lo anterior considero oportuno realizar a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Seguridad la siguiente SUGERENCIA:

Primero.— Que a la mayor brevedad posible, solicite al Gerente General de Prestaciones de la Administración Nacional de la Seguridad Social Argentina que traslade la resolución emitida el día 5 de diciembre de 1996 para que éste de cumplimiento a lo establecido en el art. 5.º de la misma.

Segundo.— Que de llegarse a confirmar los lapsos de 16 de mayo de 1955 a 3 de abril de 1958 (2 años, 10 meses y 18 días) y 1 de febrero de 1958 a 29 de agosto de 1959 (1 año, 4 meses y 26 días deducido el tiempo simultáneo) al amparo del régimen previsional argentino se totalicen con los 909 días cotizados al Régimen de Seguro de Vejez e Invalidez reconociendo, en el caso de cumplir los requisitos exigidos, el derecho a la pensión de jubilación que corresponda.»

Respuesta de la Administración

La Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social ha aceptado la Sugerencia, en los siguientes términos:

«De conformidad con lo solicitado en su escrito n.º 277 de 20 de enero, Expte. DI-764/1996-6, sobre escrito de queja presentado por D.ª M.ª C. M. C., y en relación con el Expte. de Pensión de Vejez del extinguido Régimen del SOVI que se tramita en esta Entidad, le comunicamos que, a la vista de la nueva documentación aportada por la interesada y expedida por la Administración Nacional de la Seguridad Social de la República Argentina, hemos solicitado un nuevo informe del organismo competente argentino con fecha 15 de enero de 1997, acerca de las cotizaciones acreditadas por la Sra. M. en dicho país.

En el momento en que se reciba la información, procederemos a un nuevo estudio de los posibles derechos de la pensión solicitada.»

La pensión de jubilación del Seguro de Vejez e Invalidez fue reconocida el 14 de abril de 1997, con efectos retroactivos desde la fecha de solicitud de la pensión (8 de marzo de 1993).

IMPRECISIÓN EN LOS DICTÁMENES DE RECONOCIMIENTO DE LA CONDICIÓN DE MINUSVÁLIDOS. (Expte. DI-814/1996-6)

Este expediente versa sobre una queja relativa a la falta de precisión de los datos tenidos en cuenta en los dictámenes emitidos por el Equipo de Valoración y Orientación.

«Un ciudadano ha presentado escrito de queja en el que manifiesta la disconformidad con las baremaciones realizadas en los distintos dictámenes técnicos emitidos por el Equipo de Valoración y Orientación.

En el dictamen emitido por el Equipo de Valoración y Orientación de Teruel con fecha 27 de noviembre de 1985 se le reconoce la condición de minusválido con un porcentaje del 50% en base a la amputación de pierna izquierda, nivel tercio superior muslo.

En el dictamen emitido por el Equipo de Valoración y Orientación del Centro Base de Teruel con fecha 10 de octubre de 1994 se le reconoce la condición de minusválido con un porcentaje del 68% en base a:

- a. Ausencia de MMII o sus partes esenciales,
- b. por amputación,
- c. de etiología traumática.

Correspondiéndole por estos conceptos el grado de discapacidad global de 58%.

Factores sociales complementarios: 9.5%.

En el dictamen emitido por el Equipo de Valoración y Orientación del Centro Base de Teruel en marzo de 1996 se le reconoce la condición de minusválido con un porcentaje del 55% en base a:

1. A. Ausencia de MMII o sus partes esenciales,
B. por amputación,
C. de etiología traumática.
2. A. Alteración de la conducta,
B. por trastorno de personalidad,
C. de etiología psicógena.

Correspondiéndole por estos conceptos un grado de discapacidad global del 46%.

Factores sociales complementarios: 8.5%.

Analizada detenidamente la queja solicitamos información al Instituto Aragonés de Servicios Sociales el cual ha manifestado lo siguiente:

Don R.R.B. según consta en su expediente de minusvalía en este Centro Base de Teruel fue reconocido:

1. Junta del 20-11-85 con un grado del 50% en base a:

— Amputación 1/3 sup muslo y limitación extensión de codo: 50%.

— Factores sociales: 0%.

2. El 30-08-94 solicitó revisión de expediente aquejando patología psíquica e informando en la entrevista social, una gravísima situación social, familiar, económica, etc., que dificultan su curación.

En Junta del 07-10-94 obtiene un grado de minusvalía global del 67,5%:

— Discapacidad psicofísica del 58% resultante combinar 50% y 15% (unidades físicas y psíquicas respectivamente).

— Factores sociales: 9,5 %.

Plazo de validez 1 año (revisión 30-09-95)

3. En dos ocasiones fue citado con acuse de recibo para proceder a su Revisión de Oficio no presentándose en ninguna de ellas (22-08-95 y 26-12-95); lo que se comunicó a esa Dirección Provincial para proceder a la suspensión cautelar de la pensión que venía percibiendo.

4. El 06-02-96 el interesado solicitó revisión del expediente y en Junta del 01-03-96 obtuvo:

— Grado de discapacidad física: 37%.

— Grado de discapacidad psíquica: 15%.

— Unidades combinadas: 46%.

— Factores sociales: 8,5.

— Total grado de Minusvalía: 54,5% con carácter definitivo.

Justificación a dicha variación:

a) Discapacidad física: en la exploración realizada el 19-02-96 se objetivo:

— Amputación EII con muñón funcional (15 cm. por encima de la rodilla) mayor de 7,5 cm.

— Codo izquierdo con extensión retenida en 15% siendo la flexión y pronosupinación normales; por lo que se consideró que las secuelas valoradas en su expediente inicial habían mejorado, no existiendo, en la actualidad, tal limitación funcional.

b) Factores sociales: A pesar de reconocer importante problemática social, a juicio del profesional que realizó la valoración, el interesado conoce y explota los recursos sociales existentes, detectando exageraciones en las informaciones que aportó, que no corresponden con la realidad.

Se oriento para que solicitara un I.A.I. (Ingreso Aragonés de Inserción) ya que el cobro de la prestación lleva aparejado un seguimiento.

5. El 01-04-96 tiene entrada en este Centro Base, Recurso contra el grado de minusvalía emitido.

Revisada la documentación aportada y considerando que las secuelas de codo, no son las que el acredita en informe del 29-10-85 (30% de déficit de movilidad), en Junta del 19-04-96, este equipo de valoración y orientación se ratifica en el grado de Minusvalía del 54,5%.

En base a lo anterior podemos hacer las siguientes consideraciones:

1. Del mero análisis de los dictámenes del Equipo de Valoración y Orientación se deduciría que por la misma amputación de la pierna se ha concedido el porcentaje del 50% y 58% en los emitidos en los años 1985 y 1994 respectivamente. Sin embargo, añadiendo en el de 1996 a la amputación de la pierna la discapacidad psíquica el porcentaje disminuye al 46%.

2. Al contrastar los dictámenes emitidos por el Equipo de Valoración y Orientación con la información remitida por la Administración observamos:

— En el año 1985 al parecer la Junta valoró junto a la amputación de la pierna la limitación de la extensión del codo, no haciéndose referencia a esta última en el dictamen.

— En el año 1994 la Junta valoró la amputación de la pierna, limitación de la extensión del codo y la discapacidad psíquica, sin embargo en el dictamen únicamente se refleja la amputación de la pierna.

— Finalmente, en el año 1996 la Junta valoró la amputación de la pierna y la discapacidad psíquica que constan en el dictamen justificando la disminución del porcentaje en la recuperación de la extensión de codo, limitación que no ha aparecido en ningún caso reflejada en los anteriores dictámenes del Equipo de Valoración y Orientación.

El Dictamen Técnico Facultativo tiene como finalidad que el interesado conozca los datos que se han tenido en cuenta para calificar el grado de minusvalía. En el asunto que nos ocupa se aprecia que en los dictámenes emitidos por el Equipo de Valoración y Orientación se han omitido datos esenciales que —según la información remitida por la Administración— se han tenido en cuenta para determinar el grado de minusvalía, lo que ha producido una evidente indefensión al interesado al quedar mermados sus derechos a la hora de hacer valer sus pretensiones.

En virtud de lo expuesto, he considerado oportuno realizar al Instituto Aragonés de Servicios Sociales la siguiente SUGERENCIA:

Que se procedan a arbitrar aquellos mecanismos que el ordenamiento jurídico prevé a tal fin, en orden a que se dicte nueva resolución en la que en el dictamen del Equipo de Valoración y Orientación se haga constar con la precisión necesaria los datos tenidos en cuenta para la calificación de la minusvalía, de manera que el interesado tenga preciso conocimiento de los mismos para la posterior defensa de sus derechos.»

Respuesta de la Administración

El Director Provincial de Teruel del Instituto Aragonés de Servicios Sociales manifestó:

«Esta Dirección Provincial, en común acuerdo con el Equipo de Valoración y Orientación, ha considerado oportuno atender la SUGERENCIA formulada por el Justicia de Aragón Expte. DI-814/1996-6.

Se remite copia de la nueva resolución emitida en la que se especifica las discapacidades que se tuvieron en cuenta para su valoración en el último reconocimiento realizado en fecha 1-3-96. No se ha considerado un nuevo reconocimiento, ya que no aqueja nuevas patologías y/o agravamiento de los ya conocidos.

Es necesario precisar que las nuevas especificaciones del Dictamen Técnico Facultativo no se han realizado por el procedimiento informático establecido, ante la imposibilidad de concretar todas las patologías con la codificación existente. En los anteriores dictámenes el E.V.O. utilizó los códigos que más se aproximan a sus secuelas y que fueron más relevantes para determinar el grado.

Para la mayor precisión y en el deseo de evitar indefensión del ciudadano, el E.V.O. facilita las unidades correspondientes a todas las secuelas valoradas.»

INCONSTITUCIONALIDAD DE LA EXENCIÓN FISCAL DE LAS INCAPACIDADES. (Expte. DI-111/1997-6)

En este expediente se solicita información sobre la Sentencia 134/1996 de 22 de julio del Tribunal Constitucional dicta-

da en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de 50 diputados del Grupo Parlamentario Popular frente al artículo 62 de la Ley 21/1993 de Presupuestos Generales del Estado.

Al interesado le proporcionamos la información en los siguientes términos:

«La Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, en su artículo 9.1 b), declaró exentas las prestaciones reconocidas al sujeto pasivo por la Seguridad Social o por las Entidades que la sustituyan como consecuencia de incapacidad permanente, así como las prestaciones por desempleo reconocidas por la respectiva Entidad Gestora. La letra c) de ese mismo precepto estableció la exención de las pensiones por inutilidad o incapacidad permanente para el servicio de los funcionarios de las Administraciones Públicas.

Posteriormente, el artículo 62 de la Ley 21/1993, de 29 de diciembre, modificó este régimen de exención disponiendo que:

Con efectos a partir del día 1 de enero de 1994 se da una nueva redacción al apartado 1 del artículo 9 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, que quedó redactado de la forma siguiente:

“1. *Estarán exentas las siguientes rentas:*

b) *Las prestaciones reconocidas al sujeto pasivo por la Seguridad Social o por las Entidades que la sustituyan como consecuencia de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez.*

c) *Las pensiones por inutilidad o incapacidad permanente para el servicio de los funcionarios de las Administraciones Públicas, cuando el grado de disminución física o psíquica sea constitutivo de gran invalidez.*

Las rentas que se declaran exentas en virtud de la modificación introducida son, por un lado, las prestaciones reconocidas al sujeto pasivo por la Seguridad Social o por las Entidades que la sustituyan como consecuencia de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez, y, por otro, las pensiones por inutilidad o incapacidad permanente para el servicio de los funcionarios de las Administraciones Públicas, cuando el grado de disminución física o psíquica sea constitutivo de gran invalidez.

La finalidad de la norma es, por tanto claramente restrictiva por cuanto que suprime la exención de que gozaban con carácter general estas prestaciones, en el sentido de que anteriormente la exención alcanzaba a las prestaciones o pensiones por incapacidad permanente. A partir del 1 de enero de 1994, para el caso de las prestaciones de la Seguridad Social, se limita a la incapacidad permanente absoluta o gran invalidez, que constituyen el grado extremo de la incapacidad permanente. Pero en lo que atañe a las pensiones de los funcionarios, los efectos de la norma son aún más restrictivos, no solamente en relación con la Ley 8/1991, sino también comparativamente respecto a la situación de los trabajadores acogidos al régimen general de la Seguridad Social. En definitiva, en clases pasivas, la exención de que gozaban las pensiones por inutilidad o incapacidad permanente para el servicio de los funcionarios de las Administraciones Públicas se circunscribe a los supuestos en que el grado de disminución física o psíquica sea constitutiva de gran invalidez, mientras que para los trabajadores de la Seguridad Social se proyecta, no sólo sobre la situación de gran invalidez, sino además sobre la de incapacidad permanente absoluta. Es decir, resulta aplicable a los funcionarios públicos un régimen de exención fiscal más reducido que el personal aplicable al personal acogido a la Seguridad Social, sin justificación ni fundamentación legal.

La nueva regulación introducida por el artículo 62 de la Ley 21/1993, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado establece, por tanto, un trato diferente para situacio-

nes que originariamente estaban en una posición jurídica idéntica. Dicho artículo 62 fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad promovido por más de 50 diputados del Grupo Parlamentario Popular sobre el que ya se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en la Sentencia 134/1996, de 22 de julio, en cuyo fallo dice:

“*En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA.*

Ha decidido

Declarar que el art. 62 de la Ley 21/1993, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1994, en el que se dio una nueva redacción al art. 9.1 c) de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas es inconstitucional y nulo sólo en la medida en que viene a suprimir, únicamente para los funcionarios de las Administraciones Públicas que se hallen en situación de incapacidad permanente absoluta, la exención de dicho Impuesto”.»

RETRASO EN EL FOLLETO INFORMATIVO DE ACTUALIZACIÓN DE LAS PENSIONES. (Expte. DI-269/1997-6)

«Este expediente versa sobre la disconformidad con la denegación de una pensión no contributiva de jubilación.

Con el establecimiento de prestaciones no contributivas como ampliación de la protección social se intenta proteger a aquellas personas carentes de recursos económicos propios suficientes que no han cotizado nunca o el tiempo suficiente para causar derecho a las prestaciones del nivel contributivo.

Los requisitos para ser beneficiario de la prestación no contributiva de jubilación son:

a) Edad. Haber cumplido 65 años.

b) Residencia. Residir legalmente en territorio español por un periodo mínimo de 10 años, que deben estar comprendidos entre la edad de 16 años y la del hecho causante. Dos años consecutivos deben ser inmediatamente anteriores a la solicitud de la prestación.

c) Carecer de ingresos suficientes. Aunque el beneficiario carezca de ingresos o rentas propias, si convive con otras personas en una misma unidad económica —entendiendo por unidad económica la convivencia del beneficiario con otras personas beneficiarias o no, a su vez, unidas a aquel por matrimonio o consanguinidad hasta el segundo grado— sólo se considera que existen rentas insuficientes cuando la suma de todos los ingresos de sus miembros sea inferior a los límites de acumulación establecidos.

En el supuesto que nos ocupa la solicitante convive con su esposo el cual percibe una pensión de 903.070 ptas. anuales superando, por tanto, los recursos de la unidad económica de convivencia el límite de acumulación de 868.938 ptas. anuales (límite para una unidad familiar de dos miembros unidos por matrimonio).

Sin perjuicio de la inexistencia de irregularidad administrativa debemos poner en conocimiento del Instituto Aragonés de Servicios Sociales que hemos advertido cierto retraso —con respecto a años anteriores— en la puesta a disposición de los ciudadanos del folleto de actualización del año 1997 de las pensiones no contributivas del Sistema de Seguridad Social.

La sociedad española ha experimentado en los últimos años importantes cambios y también han variado los principios que rigen la actuación de las Administraciones Públicas.

La Constitución Española primero y la Ley 30/1992, de 26 de noviembre del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común instauran un nuevo concepto de las relaciones entre las Administraciones Públicas y los ciudadanos.

En este sentido, el apartado g) del artículo 35 de la citada Ley 30/92, de 26 de noviembre establece que los ciudadanos tienen derecho a obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a las solicitudes que se propongan realizar.

En base a lo anterior, consideramos oportuno realizar al Instituto Aragonés de Servicios Sociales la siguiente SUGERENCIA:

Que realice las gestiones necesarias para que una vez conocida la revalorización de las pensiones de la Seguridad Social en su modalidad no contributiva se ponga, a la mayor brevedad posible, a disposición de los ciudadanos el folleto informativo que se edita anualmente.»

Respuesta de la Administración

El Secretario General del Instituto Aragonés de Servicios Sociales manifestó lo siguiente:

«En contestación a su escrito 2624 de 08.05.97, se significa que esta Dirección Gerencia comparte el criterio manifestado en su Sugerencia, y como prueba de ello, se remite oficio enviado a las tres Direcciones Provinciales del Instituto Aragonés de Servicios Sociales.»

OBLIGATORIEDAD DE LA BAJA EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DE TRABAJADORES AUTÓNOMOS EFECTOS EN LAS COTIZACIONES. (Expte. DI-288/1997-6)

Este expediente versa sobre una queja relativa a un requerimiento de pago de las cuotas al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos por no haberse dado de baja en el mismo.

Analizada detenidamente la queja informamos al ciudadano de la inexistencia de irregularidad, en los siguientes términos:

«La obligación de cotizar al Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos nacerá desde el primero del mes natural en que concurran, en las personas de que se trate, las condiciones determinantes de su inclusión en el campo de aplicación de este Régimen Especial y se extinguirá al vencimiento del último día del mes natural en que dichas condiciones dejen de concurrir en el sujeto de la obligación de cotizar, siempre que se comunique la baja en el tiempo y la forma establecidos.

En los casos en que se solicite la baja o ésta se formule fuera de plazo y en modelo o medio distinto de los establecidos, no se extinguirá la obligación de cotizar sino hasta el día en que la Tesorería General de la Seguridad Social conozca el cese en la actividad correspondiente.

La fecha de efectos de las bajas presentadas fuera de plazo, con la consiguiente obligación de cotizar ha sufrido importantes variaciones desde la creación de este Régimen Especial, que resumidamente paso a exponerle:

1.— Si el cese en la actividad ha finalizado antes del 1 de octubre de 1970 (Decreto 1167/1960): La cotización hasta la fecha real del cese.

2.— Si el cese en la actividad ha finalizado desde el 1 de octubre de 1970 hasta el 13 de marzo de 1986 (Decreto 2530/1970

y Orden Ministerial de 24 de septiembre de 1970): La cotización hasta la fecha real del cese.

3.— Si el cese en la actividad se ha producido entre el 13 de marzo de 1986 hasta el 10 de diciembre de 1994 (Real Decreto 497/1986): La cotización hasta la fecha de presentación del parte de baja en la Tesorería.

4.— A partir del 11 de diciembre de 1994 (Real Decreto 2110/1994): La cotización hasta la fecha real del cese, siempre y cuando el cese quede debidamente acreditado.

En el supuesto que nos ocupa el cese se produce en enero de 1994 y la presentación de la baja en octubre de 1994 por lo que se le aplica el punto 3.º en virtud del cual subsiste la obligación de cotizar hasta la fecha de presentación del parte de baja.»

REINTEGRO DE LAS PRESTACIONES INDEBIDAMENTE PERCIBIDAS. (Expte. DI-374/1997-6)

En este expediente se solicita información sobre el complemento de mínimos con cónyuge a cargo, el procedimiento de reintegro de prestaciones indebidamente percibidas iniciado y la suspensión cautelar del complemento de mínimos.

Una vez realizado el informe sobre el complemento de mínimos emitimos la siguiente información:

«I. El complemento de mínimos con cónyuge a cargo.

Se considera que existe cónyuge a cargo del titular de una pensión, a efectos del reconocimiento del complemento de mínimos, cuando dicho cónyuge se halle conviviendo con el pensionista y dependa económicamente del mismo.

Se entiende que existe dependencia económica del cónyuge cuando concurra —entre otras— la siguiente circunstancia: que el cónyuge del pensionista no sea, a su vez, titular de una pensión con cargo a un régimen básico público de previsión social.

Los perceptores del complemento por cónyuge vendrán obligados a declarar, dentro del mes siguiente al momento en que se produzca, cualquier variación de su estado civil que afecte a dicha situación, así como cualquier cambio en la situación de dependencia económica de su cónyuge.

La pérdida del derecho al complemento por cónyuge a cargo tendrá efectos a partir del día 1 del mes siguiente a aquel en que cesen las causas que dieron lugar al reconocimiento.

II. Reintegro de prestaciones indebidadas.

Al reconocer a su cónyuge una pensión a cargo de un régimen básico de previsión social —Ud. debería haber comunicado en el plazo de un mes la concesión—, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social ha iniciado un expediente de revisión de oficio, declarando indebida la percepción del complemento de mínimos desde el momento que se otorgó la anteriormente citada pensión.

Con carácter previo, debo advertirle que el acuerdo que a Ud. le ha sido notificado únicamente constata que la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social ha tenido conocimiento de hechos o circunstancias que evidencian la existencia de deuda, iniciándose el procedimiento que se tramitará en un solo expediente y se resolverá en el plazo máximo de tres meses, contados a partir de la fecha del citado acuerdo.

Dicho acuerdo de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social pone en su conocimiento las actuaciones practicadas, los datos conocidos y las consecuencias

que de ellos se derivan conforme a la normativa vigente. Igualmente, efectúa una propuesta de reintegro de la deuda. Y, finalmente, procede a darle audiencia para que formule las alegaciones que estime convenientes en defensa de su derecho.

Así pues, en el caso que Ud. esté disconforme con el importe de la deduca que se le reclama, dispone del plazo de 15 días contados a partir del día siguiente en que ha tenido lugar la notificación que ha recibido, para presentar las alegaciones o documentos que estime convenientes.

Por lo que respecta a la PROPUESTA DE REINTEGRO, en el supuesto que esté disconforme con la deuda reclamada, debería entenderse que no tiene que prestar su conformidad a la citada propuesta de reintegro ni presentar propuesta de reintegro alternativa. Por otra parte hay que señalar que en la propuesta de reintegro de la deuda efectuada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, el importe mensual a descontar es el mínimo que puede efectuarse.

Una vez recibidas las alegaciones o documentos presentados o transcurrido el plazo concedido sin que Ud. se manifieste, se dictará la RESOLUCION que corresponda a la vista de todos los datos obrantes en el expediente, la cual será MOTIVADA y hará mención expresa de los siguientes extremos:

a) Determinación de las causas que han motivado la deuda, especificando el periodo al que ésta se refiere y su cuantía.

b) Fijación, en su caso, de la nueva cuantía de la prestación que corresponda percibir y fecha de efectos económicos.

c) Procedencia del reintegro de las cantidades indebidamente percibidas, especificando el procedimiento para hacerlo efectivo y, en su caso, determinación del importe y plazos del descuento.

d) PLAZO Y ORGANISMO ANTE EL QUE PUEDE INTERPONERSE RECLAMACION PREVIA.

En conclusión, después del acuerdo que acaba de recibir en el que se le da la posibilidad de formular alegaciones, recibirá nuevamente un escrito del Instituto Nacional de la Seguridad Social en el que se especificarán las cuestiones que le señalamos en los párrafos anteriores, teniendo nuevamente la posibilidad de plantear su disconformidad con la deuda que se le reclama.

III. La suspensión del complemento a mínimos por cónyuge a cargo.

La Administración ha suspendido el complemento a mínimos por el reconocimiento de una pensión a cargo de un régimen básico de previsión social (pensión no contributiva de jubilación).

Ahora bien, si Ud. este año, o en los sucesivos su cónyuge, dejaran de percibir la pensión no contributiva de jubilación y no percibieran rentas de capital o trabajo o percibiéndolas, no excedieran de la cuantía que anualmente establece la Ley de Presupuestos Generales del Estado, podrá solicitar nuevamente ante la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social el derecho a percibir el complemento de mínimos.

Para el año 1997 (Ley 12/1996, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado y el Real Decreto 6/1997, de 10 de enero, sobre revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social) se establece que existe dependencia económica del cónyuge cuando concurren las circunstancias siguientes:

— Que el cónyuge del pensionista no sea, a su vez, titular de una pensión a cargo de un régimen básico de previsión social.

— Que la suma del total anual de las rentas por cualquier naturaleza del pensionista y su cónyuge (excluida la pensión de la Seguridad Social a complementar y las rentas provenientes de la vivienda habitualmente ocupada) y del importe en cómputo anual de la pensión a complementar resulte inferior a la suma de 940.090 pesetas y de la cuantía anual de la pensión mínima con cónyuge a cargo de que se trate, dará lugar a un complemento igual a la diferencia, distribuido entre el número de mensualidades que corresponda.»

PRORRATEO DE LAS PAGAS EXTRAORDINARIAS. (Expte. DI-659/1997-6)

Este expediente versa sobre la disconformidad con la cuantía de la paga extraordinaria de la pensión de viudedad.

Analizada detenidamente la queja advertimos a la ciudadana de la inexistencia de irregularidad en los siguientes términos:

«La cuantía de la paga extraordinaria ha sido correctamente cuantificada de conformidad con lo establecido en el Real Decreto 771/1997, de 30 de mayo, por el que se establecen reglas de determinación de los importes de las pagas extraordinarias de las pensiones de la Seguridad Social, ya que en su artículo 2 regla 1.ª establece: “Para las pensiones cuyo reconocimiento inicial o reanudación de su percibo tengan efectos en el periodo comprendido entre el 1 de diciembre y el 31 de mayo del ejercicio siguiente, la paga extraordinaria correspondiente al mes de junio se abonará en razón de la sexta parte por cada uno de los meses comprendidos entre aquél en que tenga lugar los efectos iniciales del reconocimiento de la pensión o de reanudación del percibo de la misma y el mes de mayo, ambos inclusive”.

En base a este precepto, y dado que el reconocimiento del derecho a la pensión fue con efectos económicos de 01-04-97 por un importe en la mensualidad ordinaria de 55.161 ptas. la cuantía de la extraordinaria del mes de junio será de 2/6 ya que son dos los meses que van de abril a mayo ambos inclusive, lo que nos lleva a las 18.387 ptas. abonadas en concepto de extraordinaria.»

UNIDAD ECONÓMICA DE CONVIVENCIA EN LAS PENSIONES NO CONTRIBUTIVAS. (Expte. DI-703/1997-6)

Este expediente versa sobre la disconformidad con la extinción de una pensión de jubilación no contributiva por superar la unidad económica de convivencia el límite de acumulación de recursos establecido.

«La unidad económica de convivencia de la que forma parte la beneficiaria está integrada por su cónyuge, única persona con ingresos derivados de una pensión de jubilación, y por una nieta en situación de acogimiento familiar desde el día 27 de octubre de 1981, siendo los ingresos de la citada unidad de 1.210.228 ptas. (año 1996).

Con el establecimiento de prestaciones no contributivas como ampliación de la protección social, se intenta proteger a aquellas personas carentes de recursos económicos propios suficientes, que no han cotizado nunca o el tiempo suficiente para causar derechos a las prestaciones del nivel contributivo.

Para ser beneficiario de la pensión no contributiva de jubilación se ha de reunir los requisitos siguientes:

a) Edad. Haber cumplido 65 años.

b) Residencia. Residir legalmente en territorio español por un periodo mínimo de 10 años, que deben estar comprendidos entre la edad de 16 años y la del hecho causante. Dos años consecutivos deben ser inmediatamente anteriores a la solicitud de la prestación.

c) Carecer de ingresos suficientes. Se consideran rentas o ingresos insuficientes cuando su cómputo anual es inferior al importe anual de la prestación.

Aunque el beneficiario carezca de ingresos o rentas propias, si convive con otras personas en una misma unidad económica —entendiendo por unidad económica la convivencia del beneficiario con otras personas, beneficiarias o no a su vez, unidas con aquél por matrimonio o consanguinidad hasta el segundo grado—, sólo se considera que existen rentas insuficientes cuando la suma de todos los ingresos sea inferior a los límites siguientes (año 1996):

Si la convivencia es con el cónyuge y/o parientes por consanguinidad de segundo grado, el límite para 3 convivientes era 1.195.488 ptas.

Si entre los parientes consanguíneos con los que convive se encuentra alguno de los padres o hijos el límite para 3 convivientes era 2.988.720 ptas.

En el caso que nos ocupa a los efectos de la extinción de la pensión no contributiva, no se cuestionan los requisitos de edad y residencia legal, centrándose el tema en el requisito de carencia de recursos, ya que si bien el beneficiario no supera el límite legal de ingresos en el plano individual, al carecer de todo tipo de ingresos, sin embargo se cuestiona la concurrencia de tal requisito en el plano subsidiario de la unidad económica de convivencia, pues al tener ingresos propios el cónyuge de la beneficiaria, dependerá el derecho a la pensión no contributiva de la unidad económica en que se compute al nieto y, por tanto, del límite de acumulación de recursos aplicable.

La resolución que cuestionamos aplica literalmente la normativa, considerando que existe una situación de convivencia entre parientes consanguíneos hasta el segundo grado y, por tanto, los ingresos de la unidad económica supera el umbral exigido (para tres miembros de la unidad económica sin ascendientes o descendientes de primer grado que como hemos señalado en 1996 era 1.195.488 ptas.).

Sin perjuicio de la inexistencia de irregularidad administrativa, deberían tenerse en cuenta las especiales circunstancias que concurren en la tantas veces citada unidad económica, pudiendo interpretarse que la nieta se encuentra en una situación equiparable a la de hijo y, por tanto, los ingresos de la unidad económica no superaría el umbral exigido (para tres miembros de la unidad económica con ascendientes o descendientes de primer grado que en 1996 era 2.988.720 ptas.) teniendo derecho a la pensión no contributiva.

En este sentido, el artículo 173.1 del Código Civil, modificado por Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor, establece que *“el acogimiento familiar produce la plena participación del menor en la vida de familia e impone a quien lo recibe las obligaciones de velar por él, tenerlo en su compañía, alimentarlo y procurarle una formación integral”*. Se trata de una norma plenamente coincidente con el artículo 154.1 del Código Civil, en sede de patria potestad, que establece los deberes y facultades inherentes a la misma, en términos idénticos a los que se imponen a los acogedores. El ejercicio del acogimiento esta presidido por los mismos principios que la patria potestad: integración familiar y beneficio del menor. De ahí que entre una y otra figura legal se den situaciones asimilables de las que deriven consecuencias jurídicas también concordantes.

Se da la circunstancia de que el acogimiento constituido desde hace años con la menor, es un acogimiento formalizado con su familia de origen (abuelos), que va más allá de la mera convivencia de hecho con un pariente, pues ha conllevado la suspensión de la patria potestad en favor, naturalmente, de

estos acogedores. Es por ello que no cabe, en nuestra opinión, una interpretación estricta o literal de la normativa, en orden considerar la unidad de convivencia con la nieta como *“parientes por consanguinidad de segundo grado”* ya que la relación creada, con vínculos plenamente estables, es la de una figura tuitiva semejante a la de la patria potestad y no la de una simple relación de parentesco.

Esta es la razón por la que, precisamente, se aplica analógicamente el régimen de la patria potestad al acogimiento en otras normas de carácter tributario o sanitario, equiparando a los hijos con aquellos menores que se encuentran legalmente acogidos. Si el fundamento de ambas instituciones es el mismo (prestar asistencia al menor) ¿porqué no equiparar, a los efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación no contributiva, la convivencia de la menor acogida con la del hijo?

Téngase en cuenta, por otro lado, que no es posible en este supuesto la constitución de una adopción, como paso subsiguiente al acogimiento, pues el artículo 175.3 del Código Civil prohíbe expresamente la adopción de un descendiente por un ascendiente.

Finalmente, y formando parte de la unidad de convivencia un menor de edad, resulta de aplicación la Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor —de obligatoria observancia para todas las Administraciones Públicas y en consecuencia, para la Diputación General de Aragón— cuyo artículo 2.º señala como principio prioritario en la aplicación e interpretación de las normas *“el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pueda concurrir”*. También el artículo 11.1 establece que *“las Administraciones Públicas deberán tener en cuenta las necesidades del menor al ejercer sus competencias”*, señalando su párrafo 2.º como principio rector de las actuaciones de los poderes públicos *“la supremacía del interés del menor”*.

Por todo lo anterior y en uso de las facultades que me confiere la Ley reguladora de esta Institución, permítame formularle SUGERENCIA:

Que a la vista de los preceptos anteriormente citados y de las especiales circunstancias que concurren en el caso que nos ocupa, el Instituto Aragonés de Servicios Sociales realice una interpretación amplia de la normativa equiparando la situación de la menor acogida a la de hijo aplicándole, por tanto, el límite de acumulación de recursos de la unidad económica de convivencia con descendientes y reconociendo, en su caso, el derecho a la pensión no contributiva.»

Respuesta de la Administración

El Director Gerente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales no aceptó la Sugerencia en los siguientes términos:

«En relación con el trámite sobre contestación a sugerencia formal efectuada a 16-X-97, Expte DI-703/1997-6, y de conformidad con la Ley 4/85 de 27-VI, se participa que se rechaza la misma y ello por cuanto:

I.— La sugerencia cursada se basa en una interpretación extensiva de las mismas normas en los contenidos de carácter analógico, y para admitir la misma, deberían darse los presupuestos que el artículo 4, punto 1 y 2 del Título Preliminar del Código Civil, en la redacción recibida por la Ley 3/73 de 17-III, y el D. 1836/74 de 31-V de aplicación general a todo el ordenamiento jurídico.

Pues bien, los requisitos de toda interpretación analógica son:

a) Vacío legal o norma que no regule el supuesto concreto sujeto a interpretación.

b) Regulación de un supuesto concreto semejante.

c) Identidad de razón entre una y otra situación.

II.— El parentesco se regula en el Libro III, Título III, Capítulo III, sección 2.ª, artículos 915 a 923 del Código Civil, normas estas de las que cabe transcribir:

Art. 915: "... la proximidad del parentesco se determina por el número de generaciones. Cada generación forma un grado".

Art. 919: "... el cómputo de que trata el artículo anterior rige en todas las materias".

Del contenido de la regulación del parentesco que realiza el Código Civil se infieren las siguientes consideraciones:

a) Son normas tasadas en su alcance y contenido.

b) Dicho contenido es imperativo de Orden Público sustantivo y por ende, no disponible, ni modificable por terceros, ni aún en virtud de principios generales como puedan ser los contenidos en el artículo 2 de la L.O. 1/96 de 15 de enero.

c) Lo que implica que asimilar el acogimiento y que dicha asimilación modifique el grado parental, se constituye en impracticable y más aún si con ello se pretende la obtención, en este caso, mantenimiento de una pensión no contributiva, pese a exceder el límite de acumulación de recursos de la unidad familiar en función de rentas percibidas por la misma, pretensión esta que no es dable de asumir.

III.— Dado que las pensiones de jubilación no contributiva cuya regulación se contiene en la sección 2.ª, art. 167 a 170 del R.D. 1/94 de 20-VI, en la redacción recibida por la L.24/97 de 15-VII y en concreto en el número 1 del art. 167 que se remite en lo que al parentesco se refiere al art. 144 del mismo texto legal en sus apartados 3 y 4, siendo el grado de dicho parentesco presupuesto legal de carácter constitutivo para determinar el límite de acumulación de recursos de la prestación no contributiva de que se trate.

Pues bien, los requisitos de las prestaciones de la Seguridad Social, incluidas las no contributivas, son constitutivos, sin que la inexistencia de alguno de ellos, total o parcial, pueda ser solapada, en virtud de criterios interpretativos, por elaborados y respetables que sean éstos, dado que ello supondría vaciar de contenido el/los requisitos imperativos o de derecho necesarios que para su reconocimiento exige la ley, y proceder a una integración analógica sin que se den los requisitos necesarios para ello de conformidad con el art. 4, puntos 1 y 2 del Título Preliminar del Código Civil.

Si a lo expuesto se añade que el actuar del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, se encuentra sometido a los apartados 2 del art. 1 y 3.1 de la Ley 30/92 de 26-XI, es evidente que no existe otra opción que apartarse con toda consideración y respeto de la Sugerencia del Justicia de Aragón.»

«Me refiero al Expediente DI-703/1997-6, promovido por Dña. x, por extinción del PNC de jubilación, sobre el que V.E. emitió SUGERENCIA —posterior a un primer informe de este Instituto— que fue contestada mediante escrito de 18 de diciembre ppdo.

Dicha SUGERENCIA fue trasladada al Instituto de Migraciones y Servicios Sociales (IMSERSO), para su conocimiento, el cual, con fecha 15 de diciembre de 1997, emite informe suscrito por la Jefa del Servicio de Prestaciones, en los términos que seguidamente se transcriben:

"La sugerencia que es sometida a informe por El Justicia de Aragón se refiere a la interpretación y aplicación del artículo 167 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social y los artículos 11.2 y 13 del Real Decreto 357/1991, de 15 de marzo, en cuanto a la determinación de la composición de la UEC y al Límite de Acumulación de Recursos que

sea aplicable, de los dos previstos en la normativa reguladora citada de las pensiones de jubilación en su modalidad no contributiva.

La situación que da origen a esta sugerencia es la extinción de una pensión de jubilación no contributiva en base a que los ingresos de la Unidad Económica de Convivencia de la que forma parte la beneficiaria supera el Límite de Acumulación de Recursos aplicable. Esta Unidad Económica de Convivencia está integrada por la beneficiaria, su cónyuge y un nieto, éste último en régimen de acogimiento familiar, siendo el Límite de Acumulación de Recursos aplicable el correspondiente a 3 personas con una situación de convivencia entre parientes consanguíneos de 2.º grado.

El Justicia de Aragón considera que la existencia en la UEC de un menor que se encuentra acogido debe ser equiparado a un hijo a efectos de poder aplicarle el Límite de Acumulación de Recursos previsto para supuestos de convivencia entre parientes consanguíneos de primer grado con el solicitante. Esta equiparación, en opinión del Justicia de Aragón, encuentra su apoyo legal, por un lado, en que los deberes y las obligaciones contenidas en el artículo 173.1 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor respecto a los acogedores son coincidentes con las reguladas en el artículo 154.1 relativo a la patria potestad; y por otro en el contenido del artículo 2 de la citada Ley que señala como principio prioritario en la aplicación de las normas 'el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pueda concurrir'.

Efectivamente la situación legal del acogimiento familiar tiene por objeto la protección de aquellos menores que se encuentren en situación de desamparo. Asimismo, tal como señala El Justicia de Aragón tanto los padres respecto a sus hijos menores o incapacitados como el acogedor respecto al menor en situación de acogimiento tienen la obligación de tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.

No obstante debe subrayarse que el régimen de acogimiento no implica respecto al acogido un régimen de deberes y obligaciones mutuas que sí se prevén en las relaciones paternofiliales, deberes y obligaciones que no sólo afecta a quien ejerce la patria potestad, sino también a los hijos respecto a los padres. Entre los deberes y obligaciones de los hijos que han alcanzado la mayoría de edad o se han emancipado respecto a los padres debe destacarse la de la obligación mutua de prestarse alimentos. En este sentido, se señala que la normativa reguladora de las pensiones no contributivas considera como posibles miembros de la UEC a aquéllos que precisamente están obligados legalmente a prestarse alimentos.

Por similitud con lo indicado por El Justicia de Aragón puede indicarse que las obligaciones indicadas, salvo la convivencia, que por otro lado puede darse, las tiene el tutor respecto a su tutelado, conforme al contenido del artículo 269 del Código Civil, sin que por ello se entienda que puede equipararse la situación de tutela a la derivada de una relación paterno-filial.

Asimismo, el acogimiento, si bien produce la plena participación del menor en la vida de la familia, no supone una ruptura de los vínculos jurídicos con su familia anterior; efectos legales que si se producen con la adopción (artículo 178 del Código Civil), situación de convivencia prevista expresamente en la normativa reguladora de las PNC a efectos de determinar la composición de la UEC y el LAR aplicable. Más aún el artículo 173.3 3" del Código Civil determina que el acogi-

miento cesará a petición del tutor o de los padres que tengan la patria potestad y reclamen su compañía, aun cuando sea necesario resolución judicial, si el acogimiento hubiera sido dispuesto por el Juez.

Igualmente se señala que la aplicación de la equiparación sugerida en base a una interpretación amplia de la normativa reguladora de las PNC produciría los efectos siguientes: en el supuesto de que cesara el acogimiento del menor en base a alguno de los motivos previstos en el artículo 173.3 del Código Civil o bien que éste dejara de tener fundamento al alcanzar la mayoría de edad el menor o se emancipara, en el caso concreto objeto de informe, el nieto considerado a efectos de PNC como hijo pasaría de nuevo a ser considerado nieto, relación de parentesco real, y en aquellos otros casos en que no hubiera relación de parentesco por consanguinidad el antes menor acogido ya no sería considerado miembro de la UEC. Esta situación motivaría que derechos reconocidos a pensión no contributiva se extinguieran, aun cuando la convivencia con el hasta entonces menor continuara.

Este efecto y la situación paradójica que se originaría podría encontrar argumentos a su favor, tal como, expone el Justicia de Aragón en su informe, en que la consideración del menor acogido como familiar consanguíneo de primer grado, sin ser realmente, tiene como fin la protección del menor, principio que como regula la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor debe ser prioritario y debe prevalecer sobre cualquier otro interés concurrente.

La aplicación de este principio que tiene como objeto la protección de los intereses del menor, se entiende clara en el tratamiento análogo del menor acogido con el hijo para el reconocimiento de la prestación de asistencia sanitaria al menor, incluyéndole como beneficiario de aquella de la que el acogedor es titular, puesto que la prestación va a ser disfrutada y prestada directamente al menor. Igualmente tiene como objetivo final la protección de los intereses del menor abandonado por sus padres, se encuentre o no en régimen de acogimiento familiar, cuando a efectos de la Prestación Familiar por Hijo a Cargo se le considera a éste beneficiario de la prestación. Ambas prestaciones, asistencia sanitaria y prestación económica, tienen como destinatario directo al menor como titular de estos derechos subjetivos.

Las pensiones no contributivas se configuran como derechos subjetivos, personales e intransferibles de sus beneficiarios. Estas pensiones se establecieron en el ámbito del sistema de la Seguridad Social en desarrollo del principio rectos contenido en el artículo 41 de la Constitución, teniendo como finalidad la cobertura de las necesidades básicas a aquellas personas que, en situación de vejez o invalidez, carezcan de los recursos económicos suficientes para su subsistencia. Esta carencia de recursos en el beneficiario se objetiva a nivel personal, los recursos personales no pueden ser superiores al importe vigente establecido para estas pensiones, y cumplido lo anterior, a nivel familiar, estableciéndose dos límites de recursos distintos, al incrementarse el básico en dos veces y media en supuestos de convivencia del beneficiario con descendientes o ascendientes en primer grado.

Dado este carácter personal de las pensiones no contributivas no aparece muy clara la relación, en el caso objeto de informe, entre el mantenimiento del derecho a la pensión con contributiva a través de la consideración de su nieto que se encuentra en régimen de acogimiento familiar como familiar consanguíneo de primer grado y la protección de los intereses de este menor, ya que no es este último el que va a generar un

derecho o tiene un interés directo, sino que este derecho en caso de reconocerse sería, como se ha indicado, personal, subjetivo e intransferible, a favor de su abuela.

Por tanto, se considera que en esta situación no concurren dos intereses, el del menor y el del acogedor (en este caso abuela), sino que únicamente se está dirimiendo el derecho personal a una prestación a favor de esta última, aun cuando para ello se tenga en cuenta la convivencia del beneficiario con el menor.

Aún más, se señala que la existencia de un acogimiento familiar formalizada, como en este caso, permite romper la prestación legal de convivencia entre padres e hijos menores y la obligación de aquéllos de alimentarles.

En conclusión y a la vista de todos los razonamientos expuestos, se entiende que la aplicación e interpretación que de los artículos 167 del Texto Refundido de la Seguridad Social y los artículos 11.2 y 13 del Real Decreto 357/1991 que ha realizado ese Instituto Aragonés de Servicios Sociales se corresponde con el objeto y espíritu global de la normativa de las pensiones no contributivas, en el sentido de que únicamente le sea de aplicación el Límite previsto del 2,5 de aquellas situaciones de convivencia por consanguinidad o por adopción de primer grado 0."

Lo que traslado a V.E., para su conocimiento e incorporación al expediente citado.»

DISMINUCIÓN DE LA PENSIÓN DE VIUDEDAD. (Expte. DI-776/1997-6)

Este expediente versa sobre la solicitud de información sobre las causas por las que se ha disminuido la cuantía de la pensión de viudedad del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

Una vez recabada la información que se ha estimado conveniente y realizado informe sobre el complemento de mínimos, podemos realizar las siguientes consideraciones:

«I.— LA PERCEPCION DEL COMPLEMENTO DE MINIMOS.

Los beneficiarios de pensiones del Sistema de la Seguridad Social, en su modalidad contributiva, que no perciban rentas de capital o trabajo personal o que percibiéndolas, no excedan de la cuantía que anualmente establece la correspondiente Ley de Presupuestos del Estado, tienen derecho a percibir los complementos necesarios para alcanzar la cuantía mínima de las pensiones.

Los complementos por mínimos serán incompatibles con la percepción por el pensionista de rentas de trabajo personal por cuenta propia o ajena y/o capital, excluidas las provenientes de la vivienda habitualmente ocupada o con cualesquiera otros ingresos sustitutivos de aquellas, cuando la suma de todas las percepciones mencionadas excedan de 785.476 ptas. (años 1995 y 1996) y de 805.900 ptas. (año 1997) al año.

Los pensionistas de la Seguridad Social que reciban rentas por los conceptos indicados en el apartado anterior tienen derecho a un complemento por mínimos cuando la suma, en cómputo anual, de dichas rentas y de la pensión ya revalorizada resulte inferior a la suma de aquella cantidad más el importe de la cuantía mínima de la pensión de que se trate.

En este caso, el complemento por mínimos es la diferencia entre los importes de ambas sumas: (785.476 ó 805.900 + cuantía mínima de la pensión) - (rentas + cuantía de la pensión revalorizada) distribuido entre el número de mensualidades de la pensión.

Así pues, los límites de rentas de una pensionista de viudedad mayor de 65 años (primer sumando establecido en el párrafo anterior) para tener derecho al complemento de mínimos han sido los siguientes:

Año 1995: 1.508.226 ptas. (785.476 + 722.750)

Año 1996: 1.533.566 ptas. (785.476 + 748.476)

Año 1997: 1.573.450 ptas. (805.900 + 767.550)

En el caso que nos ocupa y según los datos de las declaraciones de renta de los años 1994 y 1995 y de la declaración personal de los perceptores del complemento de mínimos presentada en el año 1997 (segundo sumando) resulta lo siguiente:

Año 1995:

Los ingresos declarados en el ejercicio 1994 son 819.190 ptas. (rentas) más 247.464 ptas. (cuantía de la pensión revalorizada) = 1.066.654 ptas.

La pensionista de viudedad mayor de 65 años tiene derecho al complemento por mínimos puesto que la suma, en computo anual, de dichas rentas y de la pensión ya revalorizada (1.066.654 ptas.) resulta inferior a la suma de aquella cantidad más el importe de la cuantía mínima de la pensión de que se trate (1.508.226 ptas.).

En este caso, el complemento por mínimos es la diferencia entre los importes de ambas sumas: (1.508.226 ptas.) - (1.066.654 ptas.) distribuido entre el número de mensualidades de la pensión (14) = 31.541 ptas.

Así pues, la pensión que debió haber percibido durante 1995 era de 49.217 ptas. (Pensión revalorizada 17.676 ptas. + Complemento de mínimos 31.541 ptas.).

Detalle del cobro indebido: la pensión percibida era de 51.625 ptas. menos la pensión que le correspondía percibir 49.217 ptas. multiplicado por 14 mensualidades es igual 33.712 ptas.

Año 1996:

Los ingresos declarados en el ejercicio 1995 son 1.632.408 ptas. (rentas) más 256.130 ptas. (cuantía de la pensión revalorizada) = 1.888.538 ptas.

La pensionista de viudedad mayor de 65 años no tiene derecho al complemento por mínimos puesto que la suma, en computo anual, de dichas rentas y de la pensión ya revalorizada (1.888.538 ptas.) resulta superior a la suma de aquella cantidad más el importe de la cuantía mínima de la pensión de que se trate (1.533.566 ptas.).

Así pues, la pensión que debió haber percibido durante 1995 era de 18.295 ptas. (Pensión revalorizada).

Detalle del cobro indebido: la pensión percibida era de 53.435 ptas. menos la pensión que le correspondía percibir 18.295 ptas. multiplicado por 14 mensualidades es igual 491.960 ptas.

Año 1997:

Los ingresos declarados en la declaración personal son 1.330.000 ptas. (rentas) más 262.794 ptas. (cuantía de la pensión revalorizada) = 1.592.794 ptas.

La pensionista de viudedad mayor de 65 años no tiene derecho al complemento por mínimos puesto que la suma, en cómputo anual, de dichas rentas y de la pensión ya revalorizada (1.592.794 ptas.) resulta superior a la suma de aquella cantidad más el importe de la cuantía mínima de la pensión de que se trate (1.573.450 ptas.).

Así pues, la pensión que debió haber percibido durante 1997 era de 18.771 ptas. (Pensión revalorizada).

Detalle del cobro indebido: la pensión percibida era de 54.825 ptas. menos la pensión que le correspondía percibir 18.771 ptas. multiplicado por 4 mensualidades es igual 144.216 ptas.

La Dirección Provincial del INSS ha comprobado que Ud. ha percibido indebidamente, durante el periodo comprendido entre el 1 de enero de 1995 y el 30 de abril de 1997, un importe total de 669.888 ptas. en concepto de complemento de mínimos por ser incompatible con las rentas obtenidas (tal y como le hemos demostrado en los párrafos anteriores).

Ante esta circunstancia la Dirección Provincial acordó iniciar el procedimiento para el reintegro de los importes antes indicados, de conformidad con lo establecido en el Real Decreto 148/1996, de 5 de febrero, por el que se regula el procedimiento especial para el reintegro de prestaciones de la Seguridad Social indebidamente percibidas, resolviendo que:

a) Suprimir el complemento de mínimos incompatible con sus rentas, por lo que la cuantía de la pensión queda fijada en 18.771 ptas.

b) Reclamarle la cantidad 669.888 ptas. cobrada indebidamente. Para amortizar la deuda se procederá a detraer mensual de la pensión (18.771 ptas.) 11.164 ptas. durante un periodo de 60 meses.

II.— OBLIGACIONES DE LOS PERCEPTORES DEL COMPLEMENTO POR MÍNIMOS.

Los beneficiarios de pensiones del Sistema de la Seguridad Social, en su modalidad contributiva, que tengan derecho a percibir el complemento por mínimos y durante los años 1994 y 1995-1996 hayan obtenido ingresos superiores a 752.372 y 785.476 pesetas respectivamente, tenían la obligación de presentar una declaración expresiva de tales circunstancias antes del día 1 del mes de marzo de 1995, 1996 y 1997. El incumplimiento de esta obligación dará lugar al reintegro de las cantidades indebidamente percibidas por el pensionista.

Dicha obligación figura en el reverso de la notificación de la revalorización de la pensión que cada año remite la Secretaría de Estado de la Seguridad Social individualizadamente a cada pensionista.»

AMPLIACIÓN DE LOS BENEFICIOS DE LA PENSIÓN DE ORFANDAD. (Expte. DI-847/1997-6)

Este expediente se abre de oficio por las numerosísimas consultas relativas a la pensión de orfandad, tras las modificaciones introducidas en esta materia por la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social.

El artículo 175.1 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social establece que tendrán derecho a la pensión de orfandad cada uno de los hijos del causante, cualquiera que sea la naturaleza legal de su filiación, así como, en las condiciones que reglamentariamente se determinen, los adoptivos, siempre que al fallecer el causante sean menores de dieciocho años o estén incapacitados para el trabajo y que aquél hubiera cubierto el periodo de cotización exigido, en relación con la pensión de viudedad.

El artículo 21 de la Orden de 13 de febrero de 1967 determina la extinción de la pensión de orfandad al cumplir los 18 años de edad.

En virtud de dicha normativa, al cumplir los 18 años de edad se extinguió y, por tanto, dejaron de percibir la pensión de orfandad.

Posteriormente, el artículo 10 de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Se-

guridad Social da nueva redacción al artículo 175 anteriormente citado, en los siguientes términos:

1. Tendrán derecho a la pensión de orfandad cada uno de los hijos del causante, cualquiera que sea la naturaleza legal de su filiación, siempre que al fallecer el causante sean menores de dieciocho años o estén incapacitados para el trabajo y que aquél hubiera cubierto el periodo de cotización exigido, en relación con la pensión de viudedad...

2. En los casos en que el hijo del causante no efectúe un trabajo lucrativo por cuenta ajena o propia, se podrá ser beneficiario de la pensión de orfandad siempre que, al fallecer el causante, sea menor de veintiún años de edad, o de veintitrés si no sobreviviera ninguno de los padres.

Igualmente incorpora al Texto Refundido una disposición transitoria sexta bis que establece que los límites de edad determinantes de la condición de beneficiario de la pensión de orfandad, previstos en el número 2 del artículo 175, serán aplicables a partir del 1 de enero de 1999. No obstante, hasta alcanzar dicha fecha, el límite durante 1997 será de diecinueve años.

De la lectura de ambos preceptos podría deducirse que los menores de 19 años en el año 1997 tienen derecho a la pensión de orfandad.

Ahora bien, el artículo 13 de la Ley 24/1997 modifica la disposición adicional octava del tantas veces citado Texto refundido, determinando que las disposiciones previstas en el artículo 175 serán de aplicación a quienes en la fecha de entrada en vigor (5 de agosto de 1997) de la Ley de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social se encontrasen percibiendo la prestación de orfandad.

En virtud de lo anterior, a pesar de cumplir el límite de edad (19 años en el año 1997) y los demás requisitos para tener derecho a la pensión de orfandad, todos aquellos huérfanos que cumplieron la edad de 18 años entre el 1 de enero y el 4 de agosto de 1997 se les deniega la pensión de orfandad puesto que en el momento de entrada en vigor de la Ley no se encontraban percibiéndola, creándose un agravio comparativo respecto a aquellos que cumplan la citada edad desde el 5 de agosto hasta finales de año que pueden seguir percibiéndola.

Al tratarse de una materia excluida de las competencias de esta Institución se remitió al Defensor del Pueblo el cual emitió la siguiente resolución:

«ANTECEDENTES

PRIMERO.— Mediante escritos de 5 y 20 de agosto, de 23 de septiembre y de 2 y 6 de octubre de 1997, que tuvieron entrada en esta Institución los días 14 y 22 de agosto, 23 de septiembre, 7 y 13 de octubre del mismo año, se solicita que el Defensor del Pueblo, en uso de la legitimación que le viene conferida por el artículo 162.1 de la Constitución y el artículo 32.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional interponga recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 7 y 13 de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social.

.../...

TERCERO.— Por su parte, el artículo 13 de la Ley 24/1997, de 15 de julio, da nueva redacción a la disposición adicional octava del texto refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio. Las solicitudes de interposición de recurso de inconstitucionalidad están referidas, más en concreto, al apartado 4 de esta disposición adicional, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Las disposiciones previstas en el artículo 175 de esta Ley serán de aplicación a quienes en la fecha de entrada en vigor de la Ley de Consolidación y Racionalización del Sistema de la Seguridad Social se encontrasen percibiendo la prestación de orfandad.”

En relación con este precepto se señala en las solicitudes recibidas que el mismo podría haber incurrido en un vicio de inconstitucionalidad, por vulneración del artículo 14 de la Constitución, al establecer un tratamiento discriminatorio en perjuicio de los huérfanos que hayan cumplido dieciocho años de edad con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la Ley 24/1997, de 15 de julio, que se produjo el 5 de agosto de 1997, los cuales no pueden beneficiarse de lo dispuesto en el artículo 10 de dicha Ley, que modifica la regulación de la pensión de orfandad del sistema de Seguridad Social, dando nueva redacción al artículo 175 del Real Decreto 1/1994, de 20 de junio, frente a lo que acontece respecto de los huérfanos que cumplan dieciocho años a partir de la citada fecha.

En una de las solicitudes recibidas, se cita asimismo como precepto vulnerado el artículo 9.2 del texto constitucional, fundamentando la presunta violación de este artículo en la situación de desigualdad material que se deriva del precepto cuestionado entre personas que se encuentran en idéntica situación.

Valorados los antecedentes expuestos, se adopta la presente resolución en base a los siguientes:

FUNDAMENTOS

.../...

SEGUNDO.— En cuanto al reproche de inconstitucionalidad del artículo 13 de la Ley 24/1997, de 15 de julio, para llegar a la cabal comprensión del alcance de esta disposición tachada de inconstitucional, conviene relacionar la misma con el artículo 10 de dicha Ley. En efecto, este precepto da una nueva redacción al artículo 175 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 1/1994, de 20 de junio, modificando, en lo que ahora interesa, la edad de extinción del derecho a la pensión de orfandad.

En tal sentido, puede recordarse que, antes de dicha modificación, el derecho a la pensión de orfandad del sistema de Seguridad Social estaba sometido, entre otros requisitos, a que el hijo del causante, al fallecer éste, fuera menor de dieciocho años, salvo en caso de incapacidad para el trabajo, de forma que, con la excepción indicada, al cumplirse la citada edad se producía la pérdida de una de las condiciones exigidas para el acceso a esta prestación y, por ende, la extinción del derecho a la misma.

Así las cosas, la Ley 24/1997, de 15 de julio, eleva el citado límite de edad, en los casos en que no se realicen trabajos lucrativos por cuenta ajena o propia, fijando dicho límite en los veintiún años de edad o en los veintitrés años en el caso de orfandad absoluta.

Más en concreto, los apartados 1 y 2 del artículo 175 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, quedan redactados, tras la modificación realizada por la Ley 24/1997, de 15 de julio, en los siguientes términos:

“Tendrán derecho a la pensión de orfandad cada uno de los hijos del causante, cualquiera la naturaleza legal de su filiación, siempre que al fallecer el causante, sean menores de dieciocho años o estén incapacitados para el trabajo y que aquél hubiera cubierto el periodo de cotización exigido, en relación con la pensión de viudedad, en el número 1 del artículo anterior:

2. En los casos en que el hijo del causante no efectúe un trabajo lucrativo por cuenta ajena o propia, se podrá ser bene-

ficiario de la pensión de orfandad siempre que, al fallecer el causante, sea menor de veintiún años de edad, o de veintitrés si no sobreviviera ninguno de los padres.”

Sin embargo, la entrada en vigor de esta modificación no se producirá de forma inmediata, ya que el apartado dos del artículo 10 de la Ley 24/1997, de 15 de julio, incorpora al texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, una disposición transitoria sexta bis, a cuyo tenor los nuevos límites establecidos en el artículo 175 de dicho texto legal se aplicarán paulatinamente. En concreto, la citada disposición transitoria sexta bis reza como sigue:

“Aplicación paulatina del límite de edad a efectos de las pensiones de orfandad.

Los límites de edad determinantes de la condición de beneficiario de la pensión de orfandad, previstos en el número 2 del artículo 175, serán aplicables a partir de 1 de enero de 1999.

Hasta alcanzar dicha fecha, los indicados límites serán los siguientes:

a) Durante el año 1997, de diecinueve años, salvo en los supuestos de inexistencia de ambos padres, en cuyo caso dicho límite será de veinte años.

b) Durante el año 1998, de veinte años, salvo en los supuestos de inexistencia de ambos padres, en cuyo caso dicho límite será de veintiún años.”

El apartado 4 de la disposición adicional octava de la Ley General de la Seguridad Social, conforme a la redacción dada por el artículo 13 de la Ley 24/1997, de 15 de julio, completa estas previsiones legales, al determinar que las mismas serán de aplicación a quienes en la fecha de entrada en vigor de dicha ley —que se produjo, ante la ausencia de especificaciones al respecto en el texto de la misma, a los veinte días de su publicación en el Boletín Oficial del Estado de 16 de julio de 1997, conforme a lo establecido en el artículo 2.1 del Código Civil— se encontrasen percibiendo la pensión de orfandad.

En consecuencia, el examen conjunto de estas disposiciones permite constatar que se produce una diferencia de tratamiento entre quienes cumplan dieciocho años con anterioridad y con posterioridad a la fecha de entrada en vigor de la Ley 24/1997, de 15 de julio. Ello es así desde el momento en que quienes en la citada fecha fueran perceptores de la pensión de orfandad conservarán, al cumplir la edad de dieciocho años, el derecho a la misma, siempre que reúnan el requisito de no efectuar un trabajo lucrativo por cuenta ajena o propia, mientras que quienes hubieran perdido el derecho a dicha pensión por haber cumplido dieciocho años de edad antes de la referida fecha de entrada en vigor de la Ley 24/1997, de 15 de julio, no podrán ver reconocido de nuevo el derecho a la misma, reuniendo el requisito de no efectuar una actividad lucrativa por cuenta ajena o propia, fueran menores de veintiún años o, en caso de orfandad absoluta, de veintitrés años.

Para los solicitantes, esta diferencia de tratamiento conduce a la vulneración del derecho a la igualdad, reconocido por el artículo 14 de la Constitución, al operarse un tratamiento discriminatorio en perjuicio de quienes, siendo perceptores de la pensión de orfandad, hubieran cumplido dieciocho años de edad antes de la entrada en vigor de la Ley 24/1997, de 15 de julio.

Por consiguiente, es preciso recordar nuevamente la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho de igualdad, cuya síntesis se ha transcrito en el fundamento primero de esta resolución...

De otra parte, también resulta procedente recordar que, conforme ha declarado el Tribunal Constitucional, si bien la edad

no está mencionada expresamente en el artículo 14 de la Constitución como circunstancia susceptible de originar un tratamiento discriminatorio, debe entenderse comprendida en la cita que el mismo realiza a cualquier circunstancia personal o social, de manera que todo tratamiento desigual por razón de la edad que no resulte justificado, por carecer de objetividad, razonabilidad y proporcionalidad, incurrirá en un supuesto de discriminación vedado por el referido precepto constitucional. A este respecto, el Tribunal Constitucional ha declarado lo siguiente:

“La edad no es de las circunstancias enunciadas normativamente en el artículo 14, pero no ha de verse aquí una intención tipificadora cerrada que excluya cualquiera otra de las precisadas en el texto legal, pues en la fórmula del indicado precepto se alude a cualquier otra condición o circunstancia personal o social, carácter de circunstancia personal que debe predicarse de la edad.” (STC 75/1983, de 3 de agosto, fundamento jurídico 3.º).

Por consiguiente, resulta preciso determinar, a la luz de la doctrina, si la diferencia de tratamiento por razón de edad contenida en el artículo 13 de la Ley 24/1997, de 15 de julio, al dar una nueva redacción al apartado 4 de la disposición adicional octava de la Ley General de la Seguridad Social, incurre en un supuesto discriminatorio y, por ende, vulnera el artículo 14 de la Constitución.

Así las cosas, es menester señalar que nos encontramos ante un caso de tratamiento desigual derivado de la sucesión de normas, el cual ha sido ya dilucidado por el Tribunal Constitucional. En tal sentido, este Tribunal, al analizar precisamente un supuesto de modificación del requisito de edad aplicable a una prestación del sistema de Seguridad Social, ha declarado lo siguiente:

“Es preciso expresar también que el tratamiento diferenciado... no puede reputarse equivalente a una neta consideración distinta de situaciones iguales sin más motivación o circunstancias determinantes que la diferencia de fecha en el momento de producción de esas situaciones. Las sucesivas alteraciones de los preceptos rectores de estas prestaciones pasivas, de signo progresivamente favorable a los beneficiarios, con incrementos cualitativos y cuantitativos, pero en todo caso ineludiblemente limitados en todo orden, y por supuesto en cuanto al ámbito de las personas afectadas, ha obligado permanentemente a la fijación de determinadas fechas como límite temporal que posibilite o no ese tipo de nuevas y más favorables percepciones, como ha sucedido en el caso presente, lo que provoca diferencia de situaciones entre los beneficiarios a los que la Administración reconoce nuevos derechos, con aquellos otros entre los que se halla la recurrente en amparo a los que no los extiende.” (STC 70/1983, de 26 de julio, fundamento jurídico 3.º).

En este mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha analizado las consecuencias del sistema de producción de normas sobre el artículo 14 de la Constitución, señalando respecto de ello lo siguiente:

“Las desigualdades de normas que se suceden en el tiempo es inherente o consustancial al sistema de producción normativa. Lo contrario conduciría a lo absurdo, de impedir cualquier modificación legal, porque siempre, por cuidadosas y detallistas que fueran las Disposiciones transitorias, habría casos iguales que, regulados por unas u otras normas, en razón del tiempo de entrada en vigor, o de su aplicación transitoria, conducirían a resultados desiguales, que por ser consecuencia de política legislativa, y no de criterios discriminatorios, no guardan relación alguna con el principio de igualdad

del artículo 14 de la Constitución.” (STC 109/1987, de 29 de junio, fundamento jurídico 4.º).

Pues bien, siguiendo esta doctrina, el Tribunal Constitucional concluye manteniendo el criterio de que la desigualdad derivada del distinto tratamiento temporal de situaciones iguales motivada por la sucesión normativa no incurre en la vulneración del artículo 14 del texto constitucional.

Conteniendo el precepto cuya constitucionalidad ahora se cuestiona un supuesto de diferencia de tratamiento derivado de la sucesión normativa, es menester concluir, por nuestra parte, señalando que, a la vista de la citada doctrina del Tribunal Constitucional, no existen fundamentos jurídicos suficientes para interponer recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 13 de la Ley 24/1997, de 15 de julio.

Por último, en una de las solicitudes se cita como precepto constitucional vulnerado, junto al artículo 14, el artículo 9.2, donde contempla la igualdad compensatoria o sustancial y se compele a los poderes públicos a promover las condiciones para que la igualdad sea efectiva, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud.

Respecto a ello, puede indicarse que el Tribunal Constitucional ha delimitado la relación entre los artículos 14 y 9.2 del texto constitucional en la forma siguiente:

“El principio de igualdad jurídica consagrado en el artículo 14 hace referencia inicialmente a la universalidad de la Ley, pero no prohíbe que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de diferenciar situaciones distintas y de darles un tratamiento diverso, que puede incluso venir exigido, en un Estado social y democrático de derecho, para la efectividad de los valores de la Constitución consagra con el carácter de superiores del Ordenamiento, como son la justicia y la igualdad (art. 1), a cuyo efecto atribuye además a los poderes públicos el que promuevan las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (art. 9.2). Lo que prohíbe el principio de igualdad jurídica es la discriminación, como declara de forma expresa el artículo 14 de la Constitución, es decir, que la igualdad en el tratamiento legal sea injustificada por no ser razonable.” (STC 34/1981, de 10 de noviembre, fundamento jurídico 3.º).

El supuesto de hecho que se examina no es subsumible, sin embargo, en el artículo 9.2 de la Constitución. Ello es así, en efecto, desde el momento en que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, que acaba de transcribirse, este precepto constitucional se refiere a la diferenciación de situaciones, con el fin de dar a una de ellas un tratamiento más favorable, al objeto de compensar la desigualdad fáctica en que pueda encontrarse una determinada persona o grupo social y lograr de este modo la igualdad material entre personas o grupos. En otras palabras, el artículo 9 del texto constitucional permite al legislador establecer supuestos de discriminación positiva, sin que ello signifique la vulneración del derecho de igualdad que, en el aspecto formal, garantiza el artículo 14 de la Constitución. Pues bien, el supuesto que nos ocupa no atañe a una diferenciación de situaciones, ya que, por el contrario, se trata de una misma situación que es tratada de modo diferente por una circunstancia meramente temporal, lo que, según ha declarado el Tribunal Constitucional en una de las sentencias transcritas, *“es inherente o consustancial al sistema de producción normativa”*. (STC 109/1987, de 29 de junio, fundamento jurídico 4.º).

Por consiguiente, no tratándose el supuesto que se examina de un caso de discriminación positiva, sino de diferencia de tratamiento derivada de la sucesión normativa, no puede apreciarse que se haya incurrido en vulneración del artículo 9.2 de la Constitución.

RESOLUCION

Por cuanto antecede, previo el preceptivo informe de la Junta de Coordinación y Régimen Interior, en su última reunión, según el artículo 18.1 b. del Reglamento de Organización y Funcionamiento de 6 de abril de 1983, el Defensor del Pueblo ha resuelto no interponer recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 7 y 13 de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social.»

11. MENORES

MENORES					
	1997	1996	1995	1994	TOTAL
Expedientes incoados	27	24	6	15	72
Expedientes archivados	19	24	6	15	64
Expedientes en trámite	8	0	0	0	8

Dedicamos este apartado al estudio de las quejas que se han tramitado en materia de menores. En el se recogen las Resoluciones del Justicia de Aragón formuladas en esta materia y los expedientes más significativos en los que ha tenido lugar la intervención de la Institución. Dentro del Volumen de Informes Especiales y cumpliendo con el mandato establecido en el artículo sexto de la Ley 10/1989 de 14 de diciembre de Protección de Menores se incluye, como todos los años, el *Informe sobre la Situación de los Menores en Aragón*, en el que se realiza una valoración de la actuación de la Comunidad Autónoma en materia de menores y en el que también se recoge un Informe Especial del Justicia de Aragón sobre las Actividades Juveniles de Tiempo Libre.

La mayor parte de los expedientes tramitados provienen de actuaciones iniciadas de oficio por esta Institución, siempre que se observa o se tiene conocimiento de situaciones que conllevan, individual o colectivamente, una vulneración de los derechos de la infancia. Este año se han iniciado expedientes de oficio con ocasión de la presencia de menores en el Albergue Municipal de Transeúntes de Zaragoza, la agresión de una menor en un colegio público de la localidad de Gallur (Zaragoza), el internamiento de unos niños durante un tiempo muy prolongado en un centro de protección de la Comunidad Autónoma, el conocimiento de la situación de desprotección de unos menores en esta ciudad, la constitución de los acogimientos familiares para menores con minusvalías, entre otros.

El resto de los expedientes han sido iniciados por las quejas de ciudadanos en particular o de organizaciones y asociaciones que trabajan con la infancia. Tal es el caso de la falta de adopción de determinadas medidas de protección por los Servicios Provinciales de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo o el retraso en la adopción de estas medidas, el traslado de unos menores a un centro fuera de nuestra Comunidad Autónoma, la fuga de un menor de un centro de protección, etc.

Continúan presentándose quejas sobre los procedimientos de adopción, aunque este año en menor medida. También los padres o familiares que no están conformes con las resoluciones de desamparo adoptadas por la Administración, ni con las medidas de protección acordadas para esos niños, se dirigen al Justicia solicitando su mediación y la información sobre el ejercicio de sus derechos para oponerse a las resoluciones administrativas.

A continuación pasamos a exponer los expedientes más significativos en materia de menores:

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN AL RECORDATORIO FORMULADO EN EL Expte. DI-894/1996-3.

Este expediente, reflejado en el Informe anual del pasado año, se inició de oficio por esta Institución al tener conocimiento de la situación de unos menores, cuya tutela había asumido la Diputación General de Aragón, que se encontraban viviendo con sus familias bajo un puente en condiciones realmente deficientes y que dio lugar a la remisión del siguiente *Recordatorio de Deberes Legales* al Departamento de Bienestar Social de la Diputación General de Aragón:

«... A la vista de todo lo anterior y en uso de las facultades que me confiere la Ley reguladora de esta Institución y el artículo 6 de la Ley de Protección de Menores Aragonesa, permítame formularle *RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES* establecidos en los artículos 14, 16 y 18 de la Ley de Protección Jurídica del Menor, artículo 7 de la Ley de Cortes de Aragón de Protección de Menores, artículos 9 y 13 del Decreto de la Diputación General de Aragón por el que se regula la declaración de desamparo y los instrumentos de protección, en cuanto a la obligación que tiene la entidad pública con competencia en materia de protección de menores de adoptar con carácter inmediato las oportunas medidas de protección de los menores que se encuentran en situación de desamparo y que previamente han sido denunciadas o comunicadas por parte de diferentes agentes sociales; a fin de evitar en un futuro situaciones como las acontecidas en el presente caso.»

La respuesta de la Administración al Recordatorio formulado ha sido la siguiente:

«Recibimos Recordatorio relacionado con la familia x e y así como Disposiciones Legales aplicables a los menores que se encuentran en situación de desamparo.

Paso a informarle que se ha tomado buena nota del REPERTORIO DE DEBERES LEGALES y ya se están adoptando, con carácter inmediato, las oportunas medidas de protección de los menores que se encuentran en situación de desamparo.

Sírva este escrito como acuse de recibo al mencionado RECORDATORIO.»

VULNERACIÓN DEL DECRETO 79/1995 DE 18 DE ABRIL EN EL ESTUDIO DE LA SITUACIÓN DE UNOS MENORES. (Expte. DI-959/1996-8)

Este expediente versa sobre una queja relativa a la presunta vulneración del procedimiento establecido en el Decreto 79/1995 de 18 de abril de la Diputación General de Aragón, por el que se regula la declaración de desamparo y los instrumentos de protección, en relación con el estudio de la situación de unos menores, que dio lugar a la siguiente *Recomendación* al Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo:

«He recibido su informe en respuesta al expediente de queja que quedo registrado en esta Institución con el número de referencia arriba indicado, relativo a la resolución de archivo del expediente de protección de los menores x y presunta vulneración del procedimiento establecido en el Decreto 79/1995, de 18 de abril, de la Diputación General de Aragón, por el que se regula la declaración de desamparo y los instrumentos de protección, en relación con la falta de realización de un nuevo estudio de los menores y transcurso del plazo establecido en el artículo 9.º del mencionado Decreto, desde la denuncia de la situación de alto riesgo de los menores hasta la resolución de archivo.

En dicho informe me comunica que *“en abril de 1996, tras más de un año de intervención familiar, se revisó la situación de los menores, y considerando la asistencia regular y puntual de los hermanos al colegio y el hecho de que la abuela se hacía responsable de ellos, a la vez que se aseguraba mantener un contacto con otros profesionales con conocimiento de la familia en cuestión, se propuso la finalización de la actuación en Intervención familiar”*. Igualmente me comunica que *“habida cuenta del reducido periodo de tiempo transcurrido desde la última valoración y el hecho de que los operadores sociales implicados ya habían comunicado datos suficientes para realizar el estudio del menor que exigen los artículos 5 y 9 del Decreto 79/95, de 18 de abril, de la Diputación General de Aragón, por el que se regula la declaración de desamparo y los instrumentos de protección previstos en la Ley 10/1989, de 14 de diciembre, de Protección de Menores, los profesionales de este Servicio Provincial se pusieron en contacto con la familia, especialmente con la abuela, que se había hecho responsable del menor”*.

Fundamenta la actuación del Servicio Provincial en que *“los artículos mencionados no exigen, obligatoriamente, y en todo caso, que los operadores sociales sean convocados para proporcionar los datos necesarios. Si bien, como se reconoce, es algo que se realiza habitualmente, en el caso que nos ocupa se consideró que aquéllos ya habían proporcionado la información necesaria”* y que *“con base en todas las circunstancias que rodean el caso y desde criterios técnicos estudiados por los profesionales, se valoró que la medida sugerida por los redactores del informe social no era la más indicada, ni había garantías de que fuera a ser efectiva”*.

Respecto al transcurso del tiempo hasta la resolución de archivo, me indica que *“teniendo en cuenta el momento en el que se plantea la cuestión, el posible carácter coyuntural de la situación y el breve periodo de tiempo desde la anterior resolución, así como el hecho de que se estuvieran realizando las gestiones que se consideran oportunas, se trata de un plazo razonable, sin menoscabar el derecho a la atención inmediata invocado en la queja, puesto que se trataba de una familia con la que se estaba actuando anteriormente”*.

A la vista del contenido del mencionado informe y de los antecedentes que constan en el expediente de queja, permítame formularle las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA: La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor establece en su artículo 12 que *“la protección del menor por los poderes públicos se realizará mediante la prevención y reparación de situaciones de riesgo, con el establecimiento de los servicios adecuados para tal fin, el ejercicio de la guarda, y en los casos de desamparo, la asunción de la tutela por ministerio de la Ley”*. El artículo de 16 de la referida Ley dispone que *“las entidades públicas competentes en materia de protección de menores estarán obligadas a verificar la situación denunciada y a adoptar las medidas necesarias para resolverla en función del resultado de aquella actuación”*.

SEGUNDA: El Decreto 79/95, de 18 de abril, de la Diputación General de Aragón, por el que se regula la declaración de desamparo y los instrumentos de protección, establece en su artículo 5 que *“la valoración de la declaración de desamparo y de la procedencia de las medidas de protección requerirá previamente el estudio pormenorizado del menor y su entorno que ponga de manifiesto que la mejor medida de protección es el apoyo familiar, o el internamiento, o el nombramiento de tutor,*

o la guarda, o el acogimiento y en su caso, la adopción". El artículo 9 del Decreto dispone que "el estudio del menor se realice en el plazo de un mes desde la denuncia o comunicación, prorrogable de forma motivada, un mes más como máximo, por el Jefe del Servicio Provincial de Bienestar Social y Trabajo. El estudio deberá ser completo, de forma que se analice la situación personal y sociofamiliar, con la finalidad de conocer el posible desamparo y las formas más adecuadas de protección".

TERCERA: En el Informe social emitido por Cáritas Diocesana, Centro Municipal de la Jota y Centro de Salud de la Jota en fecha 26 de junio de 1996, por el que se comunica al Servicio Provincial la situación de alto riesgo de los menores, se hace constar, respecto a la situación personal y familiar de los hermanos x e y que "con la llegada de x y su madre al domicilio de Zaragoza, el número de personas que ocupan la casa es de once... Desde hace unas semanas parece ser que la madre se encuentra sola con su hijo en el domicilio. En numerosas visitas que se han realizado, no se ha encontrado ni a la abuela ni a los tíos. La madre, a pesar de cobrar el I.A.I., es vista con frecuencia mendigando y siempre acompañada del menor. Su hermana ha abandonado el domicilio familiar y también se le ha visto con mucha frecuencia mendigando por las casas. El menor ha estado acudiendo en los últimos meses al colegio donde estuvo matriculado el curso escolar pasado. Su nivel escolar es bajísimo, no sabe leer ni escribir. Necesita un apoyo constante... Es muy sensible a los continuos cambios que le ocasiona su situación familiar".

El Informe social finaliza con la valoración del caso, en la que se pone de manifiesto que "desde nuestro punto de vista, no sólo la situación no ha mejorado, sino que parece ser que la familia de la madre ha dejado a ésta en sus manos todas las decisiones que afectan a sus hijos... En el caso de x, ya no hay marcha atrás, ya que ha abandonado el domicilio familiar y ha entrado a formar parte de otra familia... En el caso del otro menor todo depende de que en el lugar que elija su madre para vivir exista un colegio dispuesto a suplir en parte todo lo que es el deber de su madre... Creemos que está demostrado que la madre, por su situación, es incapaz de cuidar y educar a x y también que la situación actual de x es producto del abandono al que lleva sometido muchos años... Creemos que estamos en la edad límite con x para conseguir proporcionarle un mínimo de instrumentos para desenvolverse con cierta independencia cuando sea adulto... Desde nuestro punto de vista, vemos como una posible solución un internamiento en centro (ha demostrado saber integrarse en aquellos espacios donde hay interés por él)... Desde las diferentes Instituciones estamos dispuestos a colaborar en todo lo que nos sea posible en relación con esta familia. Por todo ello, solicitamos se vuelva a abrir el expediente de los hermanos x e y, se estudie la posibilidad que aportamos o se dé otra que se considere más conveniente para este Servicio".

CUARTA: Con fecha 24 de octubre de 1996, Cáritas Diocesana recibe resolución del Servicio Provincial notificando el archivo del expediente de los menores, "por no existir motivos que justifiquen el internamiento de los niños y la adopción de otras medidas de carácter protector se consideran poco eficaces". Esta decisión es tomada por la Comisión de Evaluación, sin contar con las instituciones que conocían y trabajaban con la familia, cuatro meses después de haberse denunciado la situación (el informe social tiene entrada en el Servicio Provincial el 1 de julio de 1996 y el acuerdo de la Comisión de evaluación es de fecha 21 de octubre de 1996).

Si bien es cierto que los artículos 5 y 9 del Decreto 79/1995, de 18 de abril, no exigen, obligatoriamente, que sean convocados los operadores sociales que comunican una situación de riesgo o posible desamparo de un menor, para proporcionar los datos necesarios, ellos es fácilmente deducible de la propia interpretación de los artículos mencionados. En estos artículos se establece que la valoración del posible desamparo y de la procedencia de las medidas de protección por el Servicio Provincial de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo, requiere el estudio *por menorizado* del menor y su entorno, así como que éste estudio ha de ser *completo*, de forma que se analice la situación personal y socio familiar de los menores. En consecuencia, quienes presentan un informe social, por tener conocimiento directo y personal de la situación de los menores, deberían ser convocados, cuando menos, para ratificarse en el mismo, a fin de verificar la situación denunciada, e informar y orientar sobre la procedencia de las posibles medidas de protección.

De hecho, como se reconoce en su propio informe, es algo que se realiza habitualmente. Así, en los antecedentes obrantes en este expediente, aparece que las instituciones que conocían y trabajaban con la familia, fueron convocadas a una primera reunión con el equipo de diagnóstico, en diciembre de 1994, cuando se inicia la intervención con estos menores. Si ello es así, y habiendo finalizado esta intervención en abril de 1996, no se explica como no fueron nuevamente convocadas, ante la nueva denuncia del caso, en la que se alega la persistencia y empeoramiento de la situación denunciada.

Debe tenerse en cuenta que la normativa expuesta no distingue, en relación con el estudio de menor, si se trata del inicio de un nuevo expediente o de la reapertura de uno anteriormente finalizado, ni del tiempo que puede mediar entre una y otra resolución, cuando se alega con suficiente motivación la persistencia de la situación de desprotección.

QUINTA: Que la resolución por la que se notifica el archivo del expediente a los denunciados, únicamente pone de manifiesto que "no existen motivos que justifiquen el internamiento de los niños y que la adopción de otras medidas se consideraran poco eficaces". En esta notificación, no se aducen concretamente cuales son esos motivos, ni las razones por las que no procede la adopción de otras medidas. A este respecto, permítame indicarle que, según lo establecido en el Decreto 79/1995, de 18 de abril, de la Diputación General de Aragón y en los artículos 54 y 89 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común, los actos y resoluciones administrativas han de ser motivados, debiendo incluirse los hechos y causas que fundamentan la decisión.

SEXTA: En relación con el transcurso del tiempo hasta que se dicta la resolución de archivo, el artículo 9 del Decreto 79/1995, de 18 de abril, establece el plazo de un mes, prorrogable de forma motivada por otro mes como máximo, para el estudio del menor. En el presente caso, estos plazos han sido incumplidos, demorándose la actuación del Servicio Provincial.

Debe de tenerse en cuenta que tanto los equipos profesionales como los organismos competentes en materia de protección de menores, han de actuar con la máxima agilidad, evitando retrasos en el procedimiento que puedan perjudicar seriamente el interés de los menores. Por otra parte, las únicas gestiones que se realizaron en el expediente, según el informe que nos han remitido, fueron el ponerse en contacto los profesionales del Servicio Provincial con la abuela del menor que se había hecho responsable del mismo, no infiriéndose la realización de otras diligencias que pudieran justificar el retraso en el mismo.

Por todo lo anterior y en uso de las facultades que me confiere el artículo 6.º de la Ley de Protección de Menores y la Ley Reguladora de esta Institución, permítame formularle *RECOMENDACION* para que en los casos en que se comunique o denuncie ante el Servicio Provincial de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo la situación de desprotección de unos menores, hayan sido o no objeto estos menores de una intervención anterior, sean convocados los operadores sociales para ratificarse en sus informes y verificar la situación denunciada, a fin de completar el estudio a que se hace referencia en el artículo 9 del Decreto 79/1995, de 18 de abril, de la Diputación General de Aragón, y para que sean respetados, en todo caso, los plazos establecidos en el mencionado Decreto, en relación con el estudio de los menores, evitando situaciones como la acontecida en la presente queja.

Asimismo, permítame formularle *RECORDATORIO* de los artículos 54 y 89 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común, en relación con la necesidad de motivar suficientemente cualquier Resolución que se dicte por el Servicio Provincial de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo en materia de protección de menores.»

Respuesta de la Administración

La Recomendación y el Recordatorio fue aceptado parcialmente en los siguientes términos:

«Cuando se comunica o denuncia ante la Dirección General de Bienestar Social una situación de desprotección de algún menor, habitualmente nos ponemos en contacto con los operadores sociales a fin de ampliar la información recibida y estudiar todos los factores que influyen en cada caso. No apreciamos que la necesidad de convocatoria sea deducible de los artículos 5 y 9 del Decreto 79/95 y no entendemos necesaria una ratificación en el sentido estricto de la palabra, especialmente cuando el informe, completo y pormenorizado, procede de un conjunto de profesionales cuya responsabilidad es indudable. La verificación de la situación denunciada se puede realizar de diversas formas y en el caso concreto de los hermanos x e y se observo que, conociendo la situación familiar de los menores, lo denunciado tenía carácter coyuntural habiendo variado las circunstancias en el momento de tomar la decisión.

No podemos admitir la afirmación de que no hayamos contado con las instituciones que conocían y trabajaban con la familia puesto que, oyendo lo que éstos planeaban, se reabrió el expediente y se valoró la posibilidad de tomar o no medida desde este Servicio Provincial. Otra cosa es que nuestra valoración no coincida con la que pretendían dichas instituciones y que, en última instancia, la decisión tomada por la institución competente no sea la respuesta por las instituciones denunciadas.

Aceptamos la recomendación en la parte que referida es el cumplimiento de los plazos haciendo notar que ésta también es una preocupación de esta Dirección General, procurando cumplirlos en todos los casos.»

FUGA DE UN MENOR DE UN CENTRO DE PROTECCIÓN. (Expte. DI-50/1997-8)

Este expediente versa sobre una queja relativa a la fuga de un menor tutelado por la Diputación General de Aragón, de un centro de protección de menores y la falta de adopción de otras medidas de protección en relación con dicho menor, que dio lugar al siguiente *Recordatorio de Deberes Legales* al Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón:

«He recibido su informe en respuesta al expediente de queja que ha quedado registrado con el número de referencia arriba indicado, relativa a la fuga del menor x del Centro de Protección de la Asociación Y.

En dicho informe me comunica que “*efectivamente, desde mediados de enero, el menor se encuentra fugado y conviviendo con su madre, con la que desea continuar*” y que “*el menor que nos ocupa, alcanzará la mayoría de edad el 1 de junio próximo y ha manifestado que no desea permanecer internado en ningún centro; se habló con su madre al respecto, quedando en que si el menor deseaba ingresar en el Centro Y, podía hacerlo de inmediato*”.

Al respecto, permítame comunicarle, que fue precisamente la madre quien denunció en esta Institución la fuga del menor, ante la imposibilidad de hacerse cargo del mismo. Por ello, y aun no siendo competencia del Justicia de Aragón la valoración de las medidas de protección y las posibles alternativas para este menor, le comunico que esta Institución no puede compartir la respuesta de los Servicios de Menores a la situación denunciada. La *tutela asumida por ministerio de la ley sólo cesará* —entre otras causas— *por desaparición de las causas que motivaron la declaración de desamparo y por la mayoría de edad* (artículo 12.1 del Decreto 79/1995, de 18 de abril, por el que se regula la declaración de desamparo y los instrumentos de protección).

En el presente caso, no consta que se haya dictado Resolución administrativa acordando el cese de la tutela, y el hecho de que el menor esté próximo a cumplir la mayoría de edad, no justifica por sí mismo la no asunción en el momento actual de ninguna medida de protección con el mismo, máxime cuando se trata de un menor fugado de un Centro de Protección. La asunción de la tutela por ministerio de la ley y, consiguientemente, la adopción de las oportunas medidas de protección, proceden cuando se produce una situación de incumplimiento o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos en las leyes para la guarda de los menores. Mientras esta situación se perpetúe, sea cual sea el momento de la vida del menor, la Administración tiene la responsabilidad de su tutela y las obligaciones inherentes a la misma. Obviamente, ésta Institución no puede entrar a prejuzgar la conducta de quien, por vínculos de filiación, debería ejercitar la patria potestad, sino que se limita a constatar una situación *que se produce de hecho* y a analizar los preceptos legales que resultan de aplicación.

Por todo lo anterior, sirva este escrito para manifestarle mi postura en relación a la queja planteada y permítame formularle *Recordatorio*, al hilo de la situación denunciada, de los preceptos legales que regulan el cese de la tutela asumida por ministerio de la ley y las obligaciones que, hasta ese momento, corresponden a la Administración ejerciente de esa tutela.»

«En relación con el escrito de fecha de 19 de marzo de 1997 en el que se decía haber recibido el informe sobre el menor x se notifica el acuse de recibo y se agradece el recordatorio.

No obstante la Dirección General de Bienestar Social se permite comunicar que no consta Resolución Administrativa acordando el cese de la tutela por que esta Resolución no se ha producido y se sigue ejerciendo la tutela hasta donde el menor permite ejercerla, que no es mucho. Si se comentó que iba alcanzar la mayoría de edad, es para informarle de la edad que

«En relación con el escrito de fecha de 19 de marzo de 1997 en el que se decía haber recibido el informe sobre el menor x se notifica el acuse de recibo y se agradece el recordatorio.

No obstante la Dirección General de Bienestar Social se permite comunicar que no consta Resolución Administrativa acordando el cese de la tutela por que esta Resolución no se ha producido y se sigue ejerciendo la tutela hasta donde el menor permite ejercerla, que no es mucho. Si se comentó que iba alcanzar la mayoría de edad, es para informarle de la edad que

tiene, y que si nos es difícil, en ocasiones, convencer a algunos menores para que permanezcan en nuestros Centros a los doce y trece años, comprenda la dificultad que entraña retener en un centro abierto a un joven de diecisiete años y medio contra su voluntad, y nuestra normativa no nos permite la utilización de medidas coactivas.

Asimismo, no son pocos los menores que al cumplir la mayoría de edad continúan en nuestros centros hasta alcanzar la autonomía personal.

Por otra parte puntualizamos que desde el Servicio Provincial de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de Zaragoza se comunicó a la madre de forma que restringiera los derechos del menor y que tenía a su disposición la plaza en el Centro Y.»

DESPROTECCIÓN DE TRES MENORES DE EDAD. (Expte. DI-116/1997-8)

Este expediente versa sobre una queja relativa a la situación de desprotección de tres menores de edad, cuya retirada del domicilio familiar había resultado frustrada, siendo necesarias actuaciones urgentes de protección en relación con dichos menores y que dio lugar a la remisión del siguiente escrito a la Dirección General de Bienestar Social de la Diputación General de Aragón:

«En el referido escrito se hace alusión a la situación de desprotección y riesgo en que se encuentran los menores x de 10, 5 y 2 años de edad, cuya retirada del domicilio familiar se intentó por el Servicio Provincial de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de Zaragoza, resultando frustrada, y persistiendo en la actualidad la grave situación de desprotección de estas menores, por lo que deberían ser nuevamente intentadas las acciones oportunas tendentes a ejercitar tutela de las mismas.

A tal fin le agradeceré que, a la mayor brevedad posible, me remita un informe escrito acerca del estado de la referida cuestión, y en concreto, sobre las acciones que van a llevarse a cabo con las expresadas menores para reparar su situación de desprotección.»

Respuesta de la Administración

Por parte del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo se adoptaron las oportunas medidas de protección de los menores, siendo ingresados en un Centro de la Diputación General de Aragón:

«En relación a su escrito solicitando a esta Consejería de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo, remisión de informe referido a la posible situación de riesgo de las menores x paso a informarle lo siguiente:

Desde nuestro Servicio Provincial de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de Zaragoza, se ha estado trabajando en relación con la familia de las citadas menores desde abril de 1995. La evolución de la situación llevó a que se iniciaran los trámites para la declaración de desamparo y la asunción de la tutela "ex lege".

En la tramitación se apreció la necesidad de utilizar una medida provisional de tutela cautelar de las menores, por lo que se actuó en orden a proceder a su retirada del domicilio familiar.

Surgieron diversas dificultades que impidieron hacer efectiva dicha medida provisional, circunstancia que fue comunicada al Fiscal de Menores así como al Juzgado interviniente. No obstante, se continuó la tramitación del procedimiento que ha dado lugar a las correspondientes resoluciones de declaración de desamparo y tutela de las tres menores, fechadas el 25

de febrero de 1997 y para cuya ejecución se dispusieron los recursos y medios necesarios.

Todo ello dio lugar a la retirada del domicilio familiar con la misma fecha, 25 de febrero de 1997, de las menores x, mientras que la menor y que ese día se encontraba hospitalizada, fue ingresada en la Residencia "Juan de Lanuza" al día siguiente.

En la actualidad las menores se encuentran en observación a fin de determinar la medida más adecuada para ellas.»

DENUNCIA DEL DESAMPARO DE UNOS MENORES. (Expte. DI-371/1997-8)

Este expediente versa sobre una queja relativa a la denuncia de la situación de desprotección de varios menores y la falta de adopción por el Servicio Provincial de Sanidad, Bienestar y Trabajo de Zaragoza de la resolución de desamparo de los mismos, que dio lugar a la remisión del siguiente escrito a la Dirección General de Bienestar Social de la Diputación General de Aragón:

«En el referido escrito se hace alusión a la situación de desprotección en que se encuentran los menores x, éstos dos últimos de 2 años y unos meses, respectivamente.

La familia a la que se hace referencia residen en una antigua fábrica de regaliz situada al lado del pabellón Príncipe Felipe. Conviven habitualmente unas catorce personas aunque el número varía en función de los días. Esta nave abandonada en la que residen, cuenta con techos en situación de ruina, cristales rotos, inexistencia de agua potable, luz eléctrica y sanitarios, ventanas sin cristales y escaso mobiliario.

Los niños y niñas duermen en colchones repartidos por las habitaciones conviviendo con una suciedad alarmante impregnada con un fuerte olor a heces y orina de gran riesgo para la salud de los menores. La mayoría de ellos tienen piojos y no se aplica ninguna medida de higiene con ellos.

La situación en general y aparentemente es de extrema pobreza. Hay una escasa supervisión por parte de los adultos con responsabilidad familiar hacia los menores. Hay menores escolarizados en el colegio x; parece ser que hay un grado importante de absentismo escolar.

La situación en cuestión ha sido previamente notificada al Servicio Provincial de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de Zaragoza, estableciendo como medida protectora un educador familiar. No obstante, la situación notificada podría ser de desamparo de estos menores, al estar siendo privados de la necesaria asistencia moral y material, a causa del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos en las leyes para la guarda de los menores.

A tal fin le agradeceré que, a la mayor brevedad posible, me remita un informe escrito acerca del estado de la referida cuestión, y en concreto, sobre las circunstancias que han motivado la adopción como medida protectora de un educador familiar, y no la adopción de otras medidas más acordes a la situación descrita en la queja.»

Respuesta de la Administración

«La situación de la familia referida era ciertamente alarmante, fue conocida por el Servicio Provincial de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo como consecuencia de una solicitud presentada ante la Sección de Prestaciones Económicas, hoy integrada en el Instituto Aragonés de Servicios Sociales, en fecha 31 de mayo de 1996.

Una vez iniciada la tramitación de la ayuda económica, y únicamente con la documentación exigida para la misma, el 8 de noviembre de 1996 el caso entra en la Sección de Asistencia, Reforma y Centros Colaboradores. No ha existido ningún otro tipo de información proporcionada desde la red primaria que favorezca el proceso de diagnóstico, con excepción de una denuncia de la Asociación x presentada con fecha 8 de abril de 1997, es decir, casi un mes después de haber sido designado un educador con un programa de intervención concreto.

Esta familia tiene una larga vinculación con los servicios sociales en general, habiendo sido receptores de diversas ayudas técnicas y materiales. En el proceso ahora iniciado se han realizado entrevistas y visitas domiciliarias en las que se ha constatado la carencia de ingresos suficientes para cubrir las necesidades básicas y un bajo nivel cultural que conlleva una incapacidad en la correcta administración de los apoyos económicos y una necesidad de orientación en temas higiénicos y sanitarios.

Con el objetivo de eliminar los factores de riesgo existente, se ha iniciado un abordaje de la problemática familiar de manera integral y desde los recursos de la comunidad. Las características del caso obligan a marcar intervalos a muy corto plazo y de forma muy concreta. Ello ha llegado a este Servicio Provincial a declarar la situación de riesgo y a iniciar un seguimiento del entorno personal y sociofamiliar de los menores. Esto, así como la concesión de la prestación económica solicitada, exige que los interesados tengan conocimiento del programa de intervención y de los compromisos que deben asumir.

Para ello, con fecha 17 de abril de 1997 los padres de los menores han firmado el documento en el que se reflejan los objetivos concretos relativos al alquiler de una vivienda y a la continuidad educativa y formativa de sus hijos.

La situación en la que se encontraba la familia estaba originada, en gran medida, por la falta de recursos económicos que dificultaba el acceso a una vivienda, ya que los hijos acudían a centros escolares, a pesar de que la falta de higiene entorpecía la buena integración de los menores al medio escolar.

En la primera semana de mayo la familia se trasladó a una vivienda. Se le ha concedido la Ayuda de Integración Familiar desde el mes de mayo (con esta ayuda van a poder hacer frente a los gastos del piso).

Los menores siguen acudiendo a clase y comen en el colegio, y los mayores asisten al Centro Ocupacional, el padre continúa su actividad en la recogida de chatarra y tienen en regla la furgoneta, carnet, seguros...

Esta es la alternativa que en la actualidad se considera más adecuada. Como se indica más arriba, en los próximos meses se hará una evaluación del proceso y en base a esa evaluación se continuará o modificará la alternativa.»

TRASLADO DE UNOS MENORES A OTRA COMUNIDAD AUTÓNOMA. (Expte. DI-490/1997-8)

Este expediente versa sobre una queja relativa al traslado de unos menores internados en un centro de protección de O.N.G. de Zaragoza desde hace más de tres años, a un nuevo centro en otra Comunidad Autónoma, en concreto, a un centro de menores de la Generalitat Valenciana, que dio lugar a la remisión del siguiente escrito del Justicia de Aragón a la Direcció Territorial de Treball i Afers Socials:

«En el referido escrito se hace alusión a la reciente comunicación de la Sección de Familia, Infancia y Juventud de la Direcció Territorial de Treball i Afers Socials de la Generalitat Valenciana (Ref.: PV/vp Expte: 115/92) en la que se plantea el trasla-

do e ingreso de los menores x, actualmente acogidos en la O.N.G. de Zaragoza, a un centro propio de esa Comunidad Autónoma. Estos menores se hallan tutelados por la Comunidad Autónoma de Valencia en virtud de Resolución de fecha 28 de marzo de 1996 del Director Territorial de Treball i Afers Socials, en la que se acordó asumir la tutela de los menores y el mantenimiento de la medida de internamiento en O.N.G. de Aragón.

Los hermanos x conviven desde hace seis años con la misma educadora y están acogidos desde el año 1994 en la O.N.G. de Zaragoza. El director, el equipo técnico y la educadora de los niños estiman perjudicial e inadecuado para los mismos el traslado e ingreso en un nuevo centro de la Comunidad Valenciana, atendiendo a criterios de integración escolar, social, laboral y afectivos de los menores y al hecho de estar empadronados en nuestra Comunidad Autónoma. Al parecer, los propios niños han acogido con desagrado y angustia la comunicación de su traslado a Valencia, manifestando su deseo de continuar acogidos en la O.N.G. y de seguir conviviendo con su educadora. Toda esta situación está provocando desajustes nada aconsejables en la vida de los menores.

Teniendo en cuenta las circunstancias expuestas y en virtud de lo establecido en la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón y en el artículo 6.º de la Ley 10/1989, de 14 de diciembre, de Protección de Menores Aragonesa, que encomienda específicamente a esta Institución la protección y defensa de los derechos de los menores que se encuentran en el territorio de la Comunidad Autónoma de Aragón, es por lo que le agradecería que, a la mayor brevedad posible, me informe sobre el estado de la referida cuestión y en concreto, sobre la medida planteada desde esa Dirección Territorial de traslado e ingreso de los menores en un Centro Propio de la Comunidad Valenciana.»

Respuesta de la Administración

Esta queja quedó solucionada tras la mediación de esta Institución, remitiendo la Direcció Territorial de Benestar Social de la Generalitat Valenciana el siguiente escrito:

«Recibidos sus dos escritos en relación a los menores x con expediente de referencia en esa Institución DI-490/1997-8, se informa que, teniendo en cuenta la adaptación e integración de los menores en esa Comunidad Autónoma de Aragón, en los distintos ámbitos de convivencia y relación, las perspectivas de futuro que ya se están manifestando especialmente en las hermanas mayores, de la familia biológica, con escasas posibilidades de reasumir a los menores, por no decir nulas, el propio deseo de éstos, manifestado claramente por su parte a todos los niveles y estamentos, así como la propuesta clara de los responsables del hogar y de O.N.G. de Aragón, desde esta Dirección Territorial, compartiendo plenamente la propuesta de esa Institución y de la O.N.G. de Aragón, considerando lo más beneficioso para los menores citados y evitar perjuicios mayores, se reconsidera la propuesta de asumirlos en Centro de esta Comunidad Autónoma y se acepta el que permanezcan en el hogar actual, proponiendo a la Comunidad Autónoma de Aragón, que asuma la Tutela de los menores, lo que conlleva un traslado de expediente a dicha Comunidad.

Se solicita que desde esa Institución se valore esta demanda y traslade su opinión a los responsables del menor en la Comunidad Autónoma de Aragón, a fin de consolidar la estabilidad y futuro de los menores.»

NO ASUNCIÓN DE LA GUARDA DE UN MENOR POR LA DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN. (Expte. DI-625/1997-8)

Este expediente versa sobre una queja relativa a la no asunción de la guarda de un menor, en situación de desprotección, por el Servicio Provincial de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de Teruel, que dio lugar a la remisión del siguiente escrito al Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón:

«En el referido escrito se hace alusión a la actual situación del menor x y de sus acogedores x, que ha motivado la solicitud por estos últimos al Servicio Provincial de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de Teruel de la asunción por la Entidad Pública de la Guarda del menor, durante el tiempo necesario, al concurrir circunstancia graves que inhabilitan a los acogedores para seguir cuidando del menor, de 14 años de edad.

El Jefe del Servicio Provincial de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de Teruel, por Resolución del pasado 13 de mayo, acordó no asumir la guarda del menor al estimar que la solución de los problemas del menor incumbe a las autoridades educativas y por carecer de plaza en un Centro adecuado a sus peculiares características.

A la queja presentada en esta Institución se acompaña un extenso informe del Servicio Social de Base x en el que, entre otras circunstancias, se exponen las siguientes:

«La situación del menor consiste en que se pasa los días y muchas noches vagando por la calle, sin ningún control, creando problemas, que no son denunciados por los vecinos, manteniendo su total indisciplina, gastando dinero, fumando, bebiendo y jugando a las máquinas, viendo la televisión hasta la madrugada y durmiendo hasta el mediodía, viniendo a dormir los fines de semana ya de día, insultando a su madre, exigiendo dinero agresivamente y manteniendo constantemente su actitud huraña y rebelde. Permanece días en una familia y días en otra, según le va o según le envían los familiares.

La familia acogedora del menor está complementemente sobrepasada por los problemas que plantea y es incapaz de asegurar su educación y formación para la vida adulta. Reciben insultos, presiones y violencia cuando intentan algo que suponga una frustración para el menor; no pueden oponerse a él si quiera, y para muchos momentos de relación familiar, están en sus manos.

El menor carece en la actualidad de orientación educativa alguna, antes al contrario, ésta en una situación de desestructuración y de anomalía, respecto de las normas, de las obligaciones, de los valores, de las actitudes que debe mantener. Sin elemento coercitivo alguno, con mensajes contradictorios, sin ejemplos, sin exigencias, sin un marco de valores y normas a que ajustarse, sin una estructura familiar, sin que nadie se haga cargo totalmente de él. En esta situación no desarrollará su personalidad convenientemente, no va a alcanzar una mínima formación y se encamina a una severa inadaptación personal y social.

La desescolarización del menor x es un problema que debe ser resuelto al comienzo del nuevo curso escolar. El gran fracaso e inadaptación escolar del menor y su consiguiente desescolarización debería haber sido abordada disponiendo de los medios necesarios para corregir esa situación.

Creemos que en la actualidad el menor x está desasistido en su ambiente familiar y que la DGA, entidad pública, debería haber asumido la Guarda cuando le fue solicitado... El menor, en definitiva, está sufriendo la situación creada en el momento actual. Ya hace tiempo que aceptó ir a un colegio inter-

nado y aceptó la solicitud de guarda después de explicarle detenidamente lo que significaba. Esta situación de impasse y de falta de referencias es la causa de su actitud agresiva.

Desde este Servicio Social de Base, caso de que al comienzo del curso que viene permanezcan las circunstancias socio-educativas de x dada la evidencia de la carencia de recursos en la familia acogedora para restablecer su autoridad y orientar el desarrollo del menor y la total inadecuación de la familia de origen, plantearemos a la DGA la posibilidad de que sea declarado en desamparo.»

A tal fin le agradeceré que, a la mayor brevedad posible, me remita un informe escrito acerca del estado de la referida cuestión y en concreto, sobre las causas y circunstancias que han motivado la denegación de la guarda por la Diputación General de Aragón y medidas protectoras que, dada la grave y urgente situación actual del menor, piensan adoptarse para la salvaguarda de los interés del menor.»

Respuesta de la Administración

Esta queja quedó solucionada, pues el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón estimó que la medida más adecuada para el menor era la guarda temporal del mismo, siendo internado en un centro de protección de menores, remitiendo el siguiente escrito al Justicia de Aragón.

«Recibido en esta Dirección General escrito del Justicia de Aragón, solicitan informe sobre la queja planteada por x, ante dicha Institución en relación con la no asunción de la Guarda del Servicio Provincial de su sobrino-nieto x y por vía de informe, participo a V.E.,

Que en escrito de fecha 24 de abril de 1997, los acogedores x presentaron solicitud de Guarda de su sobrino-nieto en el Servicio Provincial de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de Teruel.

La medida solicitada por los tíos Abuelos, contó con el consentimiento del menor.

Analizadas las causas referentes a la solicitud, la Comisión de Evaluación, en sesión celebrada el 8 de mayo, acordó denegar la solicitud por entender que no existía una circunstancia grave y urgente que justificase o avalase la petición de sus cuidadores, a excepción de la existencia de problemas de comportamiento, tanto en el centro educativo, como en el seno familiar, cuyo marco de actuación correspondía primordialmente a la familia, así como a las autoridades educativas, siendo notificado dicho acuerdo por resolución del Jefe del Servicio Provincial, de fecha 13 de mayo de 1997.

Con fecha 12 de junio de 1997 la familia x presentó Reclamación Previa a la vía judicial contra dicha resolución. Del estudio de los antecedentes obrantes en el expediente administrativo se evidencia que lo más conveniente para el menor es la estancia en un Centro adecuado a sus condiciones personales, así como que los reclamantes no pueden atender las necesidades personales y humanas del menor, por lo que la reclamación ha sido estimada por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo, indicando en la misma se asuma temporalmente la guarda del menor.

Asimismo, la Dirección General de Bienestar Social ha dado instrucciones al Servicio Provincial de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de Teruel para que revise el caso al objeto de determinar el Centro más adecuado, donde el menor pueda recibir la atención integral que en estos momentos precisa.»

PRESENCIA DE MENORES EN EL ALBERGUE MUNICIPAL DE TRANSEÚNTES DE ZARAGOZA. (Expte. DI-841/1997-8)

Este expediente se inició de oficio por esta Institución al tener conocimiento de la presencia de menores de edad en el Albergue Municipal de Transeúntes de Zaragoza y la permanencia por un tiempo prolongado de alguno de ellos, que dio lugar a la remisión del siguiente escrito al Ayuntamiento de Zaragoza:

«He tenido conocimiento, por la divulgación en medios de comunicación, de la presencia de menores de edad en el edificio del Albergue Municipal de Transeúntes de Zaragoza.

Como Ud. sabe, la Institución del Justicia de Aragón tiene encomendada la supervisión de la actuación administrativa en materia de menores, para la garantía y defensa de sus derechos, en virtud de lo establecido en la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora de esta Institución, la Ley de Cortes de Aragón 10/1989, de 14 de diciembre, de Protección de Menores y la nueva Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.

A tal fin, le agradecería que, a la mayor brevedad posible, me remita un informe acerca del alcance de los hechos en cuestión y en concreto, sobre el número de menores que han pernoctado durante este año en el Albergue Municipal, tiempo de permanencia de los mismos, condiciones en que han sido atendido, actuaciones que se han realizado con estos menores (derivaciones al Servicio de Menores de la Diputación General de Aragón o Ministerio Fiscal) y aquellas otras circunstancias que considere de interés para tener una visión completa de los hechos.»

Respuesta de la Administración

La Concejala Delegada de Acción Social y Salud Pública remitió el siguiente informe a esta Institución, haciendo constar que se iba a firmar un protocolo de actuación entre el Ayuntamiento de Zaragoza, la Diputación General de Aragón y la Fiscalía de Menores para la atención inmediata de los menores y la comunicación de su presencia y circunstancias a la Fiscalía y a los Servicios de Menores de la Diputación General de Aragón.

«La presencia de menores al Albergue es un hecho real que, aunque numéricamente no resulta significativo, ya que suponen aproximadamente el 1% de las personas que se alojan en el centro, sí presenta características especiales.

El Reglamento del Albergue Municipal de Transeúntes, aprobado por el Excmo. Ayuntamiento Pleno el 20 de julio de 1989, establece en su art. 6, que para ser admitido en el mencionado centro es preciso ser mayor de edad. No obstante también determina el citado Reglamento en su artículo 10, atendiendo al tipo de problemas que este centro atiende, que quienes no cumplan alguno de los requisitos determinados, pueden alojarse en el centro durante un tiempo máximo de 48 horas, para atender su situación en la forma más adecuada. Por último el artículo 7 y 8 contemplan otras excepciones del tiempo y condiciones de la estancia en el Albergue, en función de procesos de inserción que se puedan estar desarrollando, y siempre con el informe correspondiente del trabajador social.

Por su parte, el art. 13.1 de la Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor dice que: *“ Toda persona o autoridad, y especialmente aquellas que por su profesión o función, detecten una situación de riesgo o posible desamparo de un menor, lo comunicaran a la autoridad o sus agentes más próximos, sin perjuicio de prestarle el auxilio inmediato que precise ”*.

Compaginando esta obligación, así como lo dispuesto en la Ley 10/1989, de las Cortes de Aragón sobre Protección de Me-

nores, con las normas de este Albergue, y con el fin de dar una respuesta adecuada cuando se presentan menores en este Albergue, se ha formalizado un procedimiento para garantizar la atención inmediata y la comunicación de la presencia y circunstancias del menor que acude al Albergue, a la Fiscalía y a los servicios de la DGA. Dicho procedimiento fue comentado previamente con los responsables de Protección de Menores del Servicio Provincial de Zaragoza de Bienestar Social de la DGA. Con anterioridad a la elaboración de este procedimiento, la presencia de menores en el Albergue también era comunicada al Fiscal de Menores, o en su defecto al Fiscal de Guardia, y a Protección de Menores de la DGA mediante el correspondiente fax.

Los datos sobre presencia de menores en el Albergue Municipal correspondiente a los doce últimos meses son los siguientes:

DATOS	Menores diferentes atendidos en el Albergue: 29
	Grupos familiares con menores: 17
-nov./96	Días en los que ha habido algún menor alojado en el Albergue: 138
a nov./97	Porcentaje de días en los que ha habido algún menor alojado en el Albergue: 42,4 %
	Total de estancias de menores en el Albergue: 188

RELACIÓN DE FAMILIAS CON MENORES
QUE HAN SIDO ATENDIDAS Y ALOJADAS
EN EL ALBERGUE MUNICIPAL DE ZARAGOZA
—desde noviembre de 1996 a agosto de 1997—

Fecha de llegada	Familia	Menores	Días de estancia
13/noviembre/96	x	y (4 años)	2
07/enero/97	x	y (2 meses)	4
16/abril/97	x	y (11 años)	12
		y (10 años)	12
		y (6 meses)	12
19/abril/97	x	y (17 años)	2
		y (13 años)	2
		y (12 años)	2
		y (3 años)	2
05/mayo/97	x	y (17 años)	7
05/junio/97	x	y (11 años)	1
		y (9 años)	1
16/junio/97	x	y (15 años)	7
19/junio/97	x	y (14 años)	2
		y (10 años)	2
23/junio/97	x	y (16 meses)	1
29/junio/97	x	y (17 años)	1
8/agosto/97	x	y (9 años)	sólo comida
		y (7 años)	“
		y (16 años)	“
25/septiembre/97	x	y (2 años)	no llegaron a alojarse
		y (4 meses)	
2/octubre/97	x	y (4 años)	1
5/octubre/97	Menor solo	y (¿15 años?)	1
10/octubre/97	x	y (14 años)	1
		y (16 años)	1
4/noviembre/97	x	y (16 años)	sólo comida
		y (10 años)	“
4/noviembre/97	Menor solo	y (17 años)	1

Como puede apreciarse, uno de los casos tiene especial trascendencia, ya que afecta a 3 menores y la duración de su estancia es así mismo muy elevada, particularmente en una de ellos, destacando sobre el resto. Se ha tratado de una situación

excepcional por sus características, y en lo que afortunadamente la actuación coordinada entre los Servicios de Menores de la DGA y los del propio Albergue Municipal, ha logrado encauzar y normalizar la situación de un grupo familiar de 5 personas, actualmente con un trabajo y con una vivienda alquilada, después de años de institucionalización de los menores y falta de alternativas.

Una vez realizada la acogida, las primeras atenciones y valoración técnica en el Albergue, y la consiguiente comunicación a Fiscalía y DGA., tanto el seguimiento de la situación de los menores, como a la posible declaración de desamparo o apreciación de situación de riesgo, corresponde a la Diputación General de Aragón. En consecuencia, una vez comunicada la presencia de menores en el Albergue, debería ser la Diputación General de Aragón quien facilitase los recursos precisos para la adecuada atención de los mismos.

El Albergue puede servir de apoyo para cubrir las necesidades del grupo familiar, en tanto la D.G.A. adopte una decisión sobre la situación del menor. Pero en ningún caso puede afrontar la intervención con los menores, más allá de esta acogida y atención urgente a sus necesidades más acuciantes de higiene, alimentación, alojamiento o protección.

En cuanto a la situación generada en los últimos meses, que ha trascendido al interés de diversas entidades, e incluso ha tenido eco en los medios de comunicación, hay que significar que el notable incremento de la presencia de menores en este Albergue, se ha producido sobre todo desde el pasado mes de abril, como la relación anterior pone de manifiesto. Circunstancia que no podemos imputar a una causa determinada.

Consecuencia de este incremento, y teniendo en cuenta los informes y propuestas emitidos desde el equipo técnico de este Albergue Municipal, se han mantenido una serie de reuniones por parte de responsables de la Concejalía, con responsables de la DGA, en materia de protección de menores, y la Fiscalía. Así en este mismo mes de noviembre, se ha acordado un procedimiento para actuar cuando acuden menores al Albergue Municipal, que en algún aspecto ha modificado el protocolo con el que veníamos actuando.»

EQUIPARACIÓN DE LA SITUACIÓN DE ACOGIMIENTO DE UN MENOR A LA DE FILIACIÓN A EFECTOS DE LA PERCEPCIÓN DE UNA PENSIÓN NO CONTRIBUTIVA (Expte. DI-703/1997-6)

Este expediente versa sobre una queja relativa a la disconformidad con la extinción de una pensión de jubilación no contributiva por superar la unidad económica de convivencia el límite de acumulación de recursos establecido, estando integrada esa unidad de convivencia por una menor en situación de acogimiento familiar por sus abuelos, y que dio lugar a la siguiente *Sugerencia* al Instituto Aragonés de Servicios Sociales:

«La unidad económica de convivencia de la que forma parte la beneficiaria está integrada por su cónyuge, única persona con ingresos derivados de una pensión de jubilación, y por una nieta en situación de acogimiento familiar desde el día 27 de octubre de 1981, siendo los ingresos de la citada unidad de 1.210.228 ptas. (año 1996).

Con el establecimiento de prestaciones no contributivas como ampliación de la protección social, se intenta proteger a aquellas personas carentes de recursos económicos propios suficientes, que no han cotizado nunca o el tiempo suficiente para causar derechos a las prestaciones del nivel contributivo.

Para ser beneficiario de la pensión no contributiva de jubilación se ha de reunir los requisitos siguientes:

a) Edad. Haber cumplido 65 años.

b) Residencia. Residir legalmente en territorio español por un periodo mínimo de 10 años, que deben estar comprendidos entre la edad de 16 años y la del hecho causante. Dos años consecutivos deben ser inmediatamente anteriores a la solicitud de la prestación.

c) Carecer de ingresos suficientes. Se consideran rentas o ingresos insuficientes cuando su cómputo anual es inferior al importe anual de la prestación.

Aunque el beneficiario carezca de ingresos o rentas propias, si convive con otras personas en una misma unidad económica —entendiendo por unidad económica la convivencia del beneficiario con otras personas, beneficiarias o no a su vez, unidas con aquél por matrimonio o consanguinidad hasta el segundo grado—, sólo se considera que existen rentas insuficientes cuando la suma de todos los ingresos sea inferior a los límites siguientes (año 1996):

Si la convivencia es con el cónyuge y/o parientes por consanguinidad de segundo grado, el límite para 3 convivientes era 1.195.488 ptas.

Si entre los parientes consanguíneos con los que convive se encuentra alguno de los padres o hijos el límite para 3 convivientes era 2.988.720 ptas.

En el caso que nos ocupa a los efectos de la extinción de la pensión no contributiva, no se cuestionan los requisitos de edad y residencia legal, centrándose el tema en el requisito de carencia de recursos, ya que si bien el beneficiario no supera el límite legal de ingresos en el plano individual, al carecer de todo tipo de ingresos, sin embargo se cuestiona la concurrencia de tal requisito en el plano subsidiario de la unidad económica de convivencia, pues al tener ingresos propios el cónyuge de la beneficiaria, dependerá el derecho a la pensión no contributiva de la unidad económica en que se compute al nieto y, por tanto, del límite de acumulación de recursos aplicable.

La resolución que cuestionamos aplica literalmente la normativa, considerando que existe una situación de convivencia entre parientes consanguíneos hasta el segundo grado y, por tanto, los ingresos de la unidad económica supera el umbral exigido (para tres miembros de la unidad económica sin ascendientes o descendientes de primer grado que como hemos señalado en 1996 era 1.195.488 ptas.).

Sin perjuicio de la inexistencia de irregularidad administrativa, deberían tenerse en cuenta las especiales circunstancias que concurren en la tantas veces citada unidad económica, pudiendo interpretarse que la nieta se encuentra en una situación equiparable a la de hijo y, por tanto, los ingresos de la unidad económica no superaría el umbral exigido (para tres miembros de la unidad económica con ascendientes o descendientes de primer grado que en 1996 era 2.988.720 ptas.) teniendo derecho a la pensión no contributiva.

En este sentido, el artículo 173.1 del Código Civil, modificado por Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor, establece que *“el acogimiento familiar produce la plena participación del menor en la vida de familia e impone a quien lo recibe las obligaciones de velar por él, tenerlo en su compañía, alimentarlo y procurarle una formación integral”*. Se trata de una norma plenamente coincidente con el artículo 154.1 del Código Civil, en sede de patria potestad, que establece los deberes y facultades inherentes a la misma, en términos idénticos a los que se imponen a los acogedores. El ejercicio del acogimiento está presidido por los mismos principios que la patria potestad: integración familiar y beneficio del menor. De ahí que entre una y otra figura legal se den

situaciones asimilables de las que derivan consecuencias jurídicas también concordantes.

Se da la circunstancia de que el acogimiento constituido desde hace años con la menor, es un acogimiento formalizado con su familia de origen (abuelos), que va más allá de la mera convivencia de hecho con un pariente, pues ha conllevado la suspensión de la patria potestad en favor, naturalmente, de estos acogedores. Es por ello que no cabe, en nuestra opinión, una interpretación estricta o literal de la normativa, en orden considerar la unidad de convivencia con la nieta como "*parientes por consanguinidad de segundo grado*" ya que la relación creada, con vínculos plenamente estables, es la de una figura tuitiva semejante a la de la patria potestad y no la de una simple relación de parentesco.

Esta es la razón por la que, precisamente, se aplica analógicamente el régimen de la patria potestad al acogimiento en otras normas de carácter tributario o sanitario, equiparando a los hijos con aquellos menores que se encuentran legalmente acogidos. Si el fundamento de ambas instituciones es el mismo (prestar asistencia al menor) ¿porqué no equiparar, a los efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación no contributiva, la convivencia de la menor acogida con la del hijo?

Téngase en cuenta, por otro lado, que no es posible en este supuesto la constitución de una adopción, como paso subsiguiente al acogimiento, pues el artículo 175. 3 del Código Civil prohíbe expresamente la adopción de un descendiente por un ascendiente.

Finalmente, y formando parte de la unidad de convivencia un menor de edad, resulta de aplicación la Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor —de obligatoria observancia para todas las Administraciones Públicas y en consecuencia, para la Diputación General de Aragón— cuyo artículo 2.º señala como principio prioritario en la aplicación e interpretación de las normas "*el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pueda concurrir*". También el artículo 11.1 establece que "*las Administraciones Públicas deberán tener en cuenta las necesidades del menor al ejercer sus competencias*", señalando su párrafo 2.º como principio rector de la actuación de los poderes públicos "*la supremacía del interés del menor*".

Por todo lo anterior y en uso de las facultades que me confiere la Ley reguladora de esta Institución, permítame formularle SUGERENCIA:

Que a la vista de los preceptos anteriormente citados y de las especiales circunstancias que concurren en el caso que nos ocupa, el Instituto Aragonés de Servicios Sociales realice una interpretación amplia de la normativa equiparando la situación de la menor acogida a la de hijo aplicándole, por tanto, el límite de acumulación de recursos de la unidad económica de convivencia con descendientes y reconociendo, en su caso, el derecho a la pensión no contributiva.»

Respuesta de la Administración

«En relación con el trámite sobre contestación a sugerencia formal efectuada a 16-X-97, Expte DI-703/1997-6, y de conformidad con la Ley 4/85 de 27-VI, se participa que se rechaza la misma y ello por cuanto:

I.— La sugerencia cursada se basa en una interpretación extensiva de las mismas normas en los contenidos de carácter analógico, y para admitir la misma, deberían darse los presupuestos que el artículo 4, punto 1 y 2 del Título Preliminar del Código Civil, en la redacción recibida por la Ley 3/73 de

17-III, y el D. 1836/74 de 31-V de aplicación general a todo el ordenamiento jurídico.

Pues bien, los requisitos de toda interpretación analógica son:

a) Vacío legal o norma que no regule el supuesto concreto sujeto a interpretación.

b) Regulación de un supuesto concreto semejante.

c) Identidad de razón entre una y otra situación.

II.— El parentesco se regula en el Libro III, Título III, Capítulo III, sección 2.ª, artículos 915 a 923 del Código Civil, normas estas de las que cabe transcribir:

Art. 915: "*... la proximidad del parentesco se determina por el número de generaciones. Cada generación forma un grado.*"

Art. 919: "*... el cómputo de que trata el artículo anterior rige en todas las materias.*"

Del contenido de la regulación del parentesco que realiza el Código Civil se infieren las siguientes consideraciones:

a) Son normas tasadas en su alcance y contenido.

b) Dicho contenido es imperativo de Orden Público sustantivo y por ende, no disponible, ni modificable por terceros, ni aun en virtud de principios generales como puedan ser los contenidos en el artículo 2 de la L.O. 1/96 de 15 de enero.

c) Lo que implica que asimilar el acogimiento y que dicha asimilación modifique el grado parental, se constituye en impracticable y más aún si con ello se pretende la obtención, en este caso, mantenimiento de una pensión no contributiva, pese a exceder el límite de acumulación de recursos de la unidad familiar en función de rentas percibidas por la misma, pretensión esta que no es dable de asumir.

III.— Dado que las pensiones de jubilación no contributiva cuya regulación se contiene en la sección 2.ª, art. 167 a 170 del R.D. 1/94 de 20-VI, en la redacción recibida por la L.24/97 de 15-VII y en concreto en el número 1 del art. 167 que se remite en lo que al parentesco se refiere al art. 144 del mismo texto legal en sus apartados 3 y 4, siendo el grado de dicho parentesco presupuesto legal de carácter constitutivo para determinar el límite de acumulación de recursos de la prestación no contributiva de que se trate.

Pues bien, los requisitos de las prestaciones de la Seguridad Social, incluidas las no contributivas, son constitutivos, sin que la inexistencia de alguno de ellos, total o parcial, pueda ser solapada, en virtud de criterios interpretativos, por elaborados y respetables que sean éstos, dado que ello supondría vaciar de contenido el/los requisitos imperativos o de derecho necesarios que para su reconocimiento exige la ley, y proceder a una integración analógica sin que se den los requisitos necesarios para ello de conformidad con el art. 4, puntos 1 y 2 del Título Preliminar del Código Civil.

Si a lo expuesto se añade que el actuar del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, se encuentra sometido a los apartados 2 del art. 1 y 3.1 de la Ley 30/92 de 26-XI, es evidente que no existe otra opción que apartarse con toda consideración y respeto de la Sugerencia del Justicia de Aragón.»

12. FUNCION PUBLICA

FUNCION PUBLICA					
	1997	1996	1995	1994	TOTAL
Expedientes incoados	170	278	226	650	1324
Expedientes archivados	51	278	226	650	1205
Expedientes en trámite	119	0	0	0	119

Del análisis de conjunto de las quejas y los respectivos expedientes tramitados en el área de función pública en el curso de 1997, podemos extraer algunas características que nos permiten identificar los cambios ocurridos con respecto a años anteriores.

Uno de los rasgos que podemos identificar es la presentación de quejas por grupos de ciudadanos, organizados como sindicatos o como simple colectivo adherido a una reclamación, al respecto podemos mencionar, entre otros, la Junta de Personal de la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Cultura de Zaragoza, La Asociación de Sanitarios Interinos de la Diputación General de Aragón, Colectivo de Asistentes Técnicos Sanitarios, Higienistas Dentales, funcionarios del INSERSO transferidos a Diputación General, funcionarios de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza. Es por esto que el número de personas que han comparecido para formular quejas es mayor que en años pasados, pues a menudo bajo un mismo expediente y por representación en el caso de los Sindicatos o Asociaciones el número de los ciudadanos es mayor que el número de quejas.

Otro de los rasgos característicos de este año es que si bien se repiten problemas objeto de queja como en años anteriores, surgen problemas nuevos, con lo que dentro del área hay una gran diversidad de asuntos.

Teniendo en cuenta la amplitud del concepto de función pública, es normal que cada año se reiteren conflictos y los haya nuevos. Así es como se han presentado numerosas quejas por la corrección de ejercicios en oposiciones, y han vuelto a presentarse quejas por funcionarios de origen aragonés que esperan retornar, sin conseguirlo. Nuevamente, aunque desde otra perspectiva que el año pasado, se han presentado quejas por el proceso de funcionarización de la Diputación General de Aragón.

En cambio se han planteado por primera vez quejas relacionadas con la denegación de solicitud, a un funcionario de la Diputación General de Aragón, para prestar servicios en una organización no gubernamental española en el extranjero. Otra por la denominación de auxiliar sanitario y no auxiliar de enfermería en la transferencia de personal del INSERSO a la DGA. Por el contenido de la certificación de servicios prestados en distintas plazas en la Administración Pública. Otra por la pérdida de una plaza de médico al adquirir la condición de catedrático de la Facultad de Medicina de la Universidad de Zaragoza.

Las quejas remitidas al Defensor del Pueblo se refieren a problemas que dependen de administraciones situadas fuera de Aragón, es el caso de oposiciones convocadas para entrar en la Guardia Civil o la reclamación contra la convocatoria de plazas en el INEM y los méritos reconocidos a quienes habían prestado servicios en ese instituto como personal laboral y la reducción de plantilla en la Dirección Provincial del MEC de Zaragoza según directrices del Ministerio.

De los expedientes cerrados por silencio de la administración a nuestra petición de información, uno es del Ayuntamiento de Zaragoza, uno de la Universidad de Zaragoza y otro del Ayuntamiento de Alcañiz. Como se comprueba lo normal es que las administraciones respondan nuestras solicitudes de información, aquí también cabe hacer una observación, la Diputación General de Aragón en 1997, además de dar contestación a las solicitudes formuladas, ha mejorado en contenido y tiempos de respuesta.

De las Recomendaciones y Sugerencias formuladas, la mitad de ellas han sido aceptadas y la mitad han sido rechazadas. Están cada una de ellas a continuación de esta introducción, no obstante, algunas, merecen un comentario para matizar su aceptación o rechazo.

El Ayuntamiento de Híjar (Teruel) frente a nuestra sugerencia relativa a admisión de un recurso de revisión por nulidad, una vez aceptada la misma inició procedimiento de anulación y con el informe favorable de la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón dispuso nuevo nombramiento y adjudicó la plaza en favor de la persona, que en el concurso, efectivamente había obtenido la puntuación más alta.

La Dirección Provincial del Insalud de Zaragoza ante nuestra sugerencia de establecer limitación en el baremo para la valoración de los servicios prestados en la contratación de personal, formuló propuesta para su aprobación por los representantes sindicales y sólo una vez que comprobó no haber consenso con los sindicatos, solicitó el retiro de la sugerencia.

Se formuló Recomendación al Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Diputación General de Aragón con respecto a la oferta de empleo público aprobada por el Decreto 176/1996, de 7 de octubre, en el sentido de no ser conforme a derecho reservar para promoción interna la totalidad de las plazas de administrativos, sino una parte de ellas. La Administración comunicó estar comprometida a cumplir el Acuerdo Sindicatos-Administración de 24-6-96 en el que se incluye esta reserva de plazas, no obstante ha manifestado su deseo de dar cumplimiento a nuestra Recomendación convocando una parte de las plazas de administrativos en turno libre.

En 1997 más de la mitad de los expedientes archivados concluyeron con un resultado favorable, una solución o una vía para resolver, lo que demuestra una vez más que en el curso de la tramitación de un expediente, puesta en evidencia alguna irregularidad, es posible obtener, por la vía de la mediación, resultados positivos para los derechos de los ciudadanos o de los colectivos que acuden a esta institución.

EN SELECCIÓN DE INTERINO LA VALORACIÓN DE LA ENTREVISTA PERSONAL SE DESVINCUA DE LA FASE DE CONCURSO. (Expte. DI-774/1996-4)

Este expediente versa sobre una queja relativa a la discrepancia planteada por una ciudadana que participa en un concurso, para contratar un Psicólogo. Dio lugar a la siguiente *Sugerencia*:

«Compareció en esta Institución ciudadana que interpuso queja en contra del proceso selectivo llevado a cabo, con motivo de la convocatoria de una plaza de Psicólogo interino, en Atención Primaria para el INSALUD de Zaragoza. Al reunir dicha presentación los requisitos formales de ley, se dispuso la instrucción de expediente de queja, cuya identificación figura en la referencia arriba indicada.

Dirigimos petición de información al Sr. Director Gerente del Area 2 y 5 del INSALUD de Zaragoza. La respuesta remitida incluyó la convocatoria con el baremo, el anuncio en prensa, las actas de la Comisión de Selección y la resolución nombrando al candidato elegido.

La Comisión de Selección en conformidad a la convocatoria de 24 de agosto de 1996, debía valorar formación y experiencia en psicología clínica, de acuerdo a un baremo. Una vez establecidas las puntuaciones se determinaría que candidatos debían pasar a la entrevista personal. Finalmente, la convocatoria decía que la selección definitiva se basaría en la valoración conjunta de los dos parámetros indicados.

La Comisión eligió las siete puntuaciones más altas entre los 85 candidatos presentados, para ser entrevistados. La primera puntuación correspondió a X con 75,84, la segunda a Y (63,30 puntos) y la tercera a Z (39,49 puntos).

Como resultado de la solicitud de revisión de puntuaciones efectuada por Y y de la comparecencia de X, la comisión redujo la puntuación de esta última, afirmando que por error se le ha habia reconocido 10,5 por una labor docente que no habia acreditado y 8 puntos por no haber acreditado documentalmente sus méritos, en su totalidad.

Esta reducción puso en la máxima puntuación a Y que conservó sus 63,30 puntos y redujo los 75,84 de X a 57,30 puntos, pasando por tanto, a ocupar el segundo lugar.

Una vez efectuadas las entrevistas personales con los siete seleccionados, la Comisión votó a cada uno de los tres candidatos a la plaza, obteniendo el Sr. Z, tres votos para ocupar el primer lugar, la Sra. Y dos votos para ocupar el primer lugar y, la Sra. X tres votos para ocupar el tercer lugar y dos para el segundo.

Cabe tener presente que en este concurso la entrevista personal no dio lugar a una determinada puntuación, que sumada a la obtenida por el baremo hubiera dado la puntuación final. Al contrario la entrevista sustituyó al resultado del baremo y así fue como al tercer candidato, por mayoría de tres votos sobre dos, obtuvo la plaza, no obstante existir una diferencia en su contra de 23,81 puntos. Si se hubiere tomado cada voto como un punto o como diez puntos, la candidata propuesta tendría que haber sido nuevamente la persona que ocupaba la primera puntuación y no el tercero y la persona que ocupó el tercer lugar habria ocupado el segundo.

De un procedimiento sujeto a un baremo y por tanto reglado, se pasó a un procedimiento discrecional en el que por votación de la Comisión se sustituyó de lugar a los candidatos, siendo en definitiva esta valoración la que desplazó a la previamente efectuada. Por tanto, no hubo una valoración conjunta, como disponian las bases de la convocatoria.

El proceso selectivo estaba compuesto de una fase de concurso y una entrevista personal, si bien en el baremo no estaba previsto el valor asignado a la entrevista, ello no significa que la entrevista podría tener fuerza suficiente para alterar, de modo determinante, los resultados de la baremación previa, como ocurrió.

El Real Decreto 118/1990 de 25 de enero sobre selección de personal estatutario y provisión de plazas en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, dispone en su artículo tres que la convocatoria y las bases vinculan a la administración y a los tribunales encargados de juzgar las pruebas y agrega que estas bases sólo podrán ser modificadas con sujeción a la Ley de Procedimiento Administrativo.

El artículo 2.º de dicho Real Decreto reitera que el acceso de personal a las Instituciones Sanitarias se ajustará a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

La Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Común, dispone en su artículo 54.2 que deben motivarse los actos que pongan fin a un procedimiento selectivo y agrega, “debiendo quedar en todo caso acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte”. En el caso que nos ocupa no hay constancia en las actas de la Comisión de Selección, acerca de los fundamentos o motivación de la resolución de votar, después de la entrevista personal, que no recibió valoración alguna.

En este expediente se ha podido comprobar que la Comisión de Selección no se ajustó a las bases de la convocatoria ni a los principios de igualdad y mérito al sustituir lo actuado previamente, por una votación de los miembros de la Comisión de Selección; en consecuencia con lo expuesto resulta procedente formular SUGERENCIA en el siguiente sentido:

PRIMERO.— La agilidad y eficacia en la selección de personal interino no puede hacerse en menoscabo de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

SEGUNDO.— El proceso selectivo investigado en este expediente estaba formado de una fase de concurso y una entrevista personal a las mejores puntuaciones, la entrevista debe ser objeto de una valoración por cada miembro de la Comisión de Selección y no una votación que desestime lo actuado en la fase de concurso, cabe por tanto sugerir que la entrevista personal esté sujeta a valoración, sin desestimar los méritos ya acreditados.

TERCERO.— La Ley de Procedimiento obliga a motivar los actos que ponen fin a un procedimiento selectivo “debiendo quedar acreditado en el procedimiento lo fundamentos de la resolución que se adopte” (art. 54.2 Ley de Procedimiento). En este caso una vez examinadas las tres mayores puntuaciones, conocemos la votación, pero desconocemos su fundamento. En consecuencia sugerimos que se deje constancia de la preceptiva motivación.

CUARTO.— No es competente esta Institución para declarar la nulidad de los actos administrativos, sin embargo verificada una irregularidad es obligado sugerir se revise la adjudicación de la plaza de psicólogo efectuada en esta convocatoria.»

Respuesta de la Administración

Sugerencia rechazada. El Sr. Director Gerente respondió que no se aceptaba la sugerencia formulada pues estimaba que la entrevista personal si estuvo sujeta a valoración aunque no la pretendida por esta Institución, en consecuencia considera haber procedido respetando los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad. Informa que la interesada ha interpuesto recurso ordinario y que la sugerencia con el expediente ha sido trasladada a los servicios centrales en Madrid.

IMPUGNA ADJUDICACIÓN POR CARECER DEL TITULO PARA ACCEDER A PLAZA DE AUXILIAR DE SALUD MENTAL. (Expte. DI-671/1996-4)

Este expediente versa sobre la impugnación del postulante, que obtiene la segunda puntuación, respecto de aquélla que ha obtenido la plaza, por estimar que la misma carece de la titulación oficial necesaria para optar al puesto de Auxiliar de Salud Mental. Dio lugar a la siguiente *Recomendación*:

«Compareció X para presentar escrito de queja en contra de la adjudicación de la plaza de Auxiliar de Salud Mental del Centro Asistencial “El Pinar” de Teruel, dependiente de la Diputación General de Aragón. Reuniendo su presentación los requisitos formales se dispuso la instrucción del expediente de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado.

La argumentación central de la queja es que la persona que obtuvo la puntuación más alta, carece de la titulación que le habilita para optar a la plaza.

Se solicitó informe al Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón y se comprobó que la segunda puntuación final, habia sido obtenida por la presentadora de la queja.

El informe de la Diputación General de Aragón afirma que pueden acceder a dicha plaza, según el V convenio laboral vigente aquéllas personas que estén “en posesión de la titulación de Formación Profesional de primer grado, Rama Sanitaria o Educación General Básica y cursos propios de la vacante”.

Al mismo tiempo remitimos al Ministerio de Educación, copia del Diploma presentado por Y, impugnado en este expe-

diente, con el objeto de verificar su validez académica. El informe del Ministerio dice:

“En contestación a la solicitud de información del Justicia de Aragón sobre procedencia de homologación del Título de Formación Profesional de primer grado de Psiquiatría para D.ª Y, que presenta diploma de Auxiliar Psiquiátrico, remitida a este Servicio por el Director Provincial de Educación y Cultura de Teruel, procede comunicar lo siguiente:

1.— *Las enseñanzas de Formación Profesional de primer grado dan lugar al Título de Técnico Auxiliar en la correspondiente profesión. En concreto, el plan de estudio conducente a la obtención del título de Técnico Auxiliar de Psiquiatría, único que ha existido en esta profesión, fue autorizado por Orden de 27 de noviembre de 1982 (B.O.E. de 11 de enero de 1983). Por su parte, la Orden de 28 de noviembre de 1975 (B.O.E. de 6 de diciembre) reglamenta la expedición de títulos y certificados de escolaridad de Formación Profesional. En su apartado 5.º 2 dispone: “Los correspondientes títulos y certificados se expedirán en nombre del Ministro de Educación y Ciencia por los Delegados provinciales del Departamento, que firmarán los diplomas en unión del Administrador de Servicios de la Delegación”.*

2.— *El Diploma de Auxiliar Psiquiátrico objeto de consulta, en primer lugar, no es un título académico oficial sino un documento que acredita la realización de un curso de especialización de asistencia psiquiátrica en una institución sanitaria (Sanatorio Psiquiátrico El Pinar de Teruel), y no en un centro docente; expedido por el Patronato Nacional de Asistencia Psiquiátrica dependiente del Ministerio de la Gobernación. Además, es de fecha anterior a la regulación de las enseñanzas y a la reglamentación de la expedición de las titulaciones citadas en el apartado anterior.*

Tampoco responde a estudios anteriores a la Formación Profesional de primer grado que surgió con la Ley General de Educación de 1970; éstos eran los de Oficialía Industrial, regulados por la Ley de 20 de julio de 1955 (B.O.E. del 21). El título de Oficialía Industrial fue declarado equivalente a todos los efectos al título de Técnico Auxiliar por la Orden de 21 de noviembre de 1975 (B.O.E. del 25).

En consecuencia, el Diploma remitido al no responder a planes de estudios del Ministerio de Educación y Cultura carece de validez académica y no puede ser objeto de homologación con ningún título oficial.” La Jefa del Servicio de Ordenación de Formación Profesional del Ministerio de Educación y Ciencia.

Consultado el V convenio vigente para el personal laboral, en el Anexo I clasificación funcional, destinado a encuadrar a los trabajadores en una categoría profesional, al referirse al grupo D, en el apartado Auxiliar de Salud Mental, afirma que Auxiliar en Salud Mental “es quien en posesión del título de formación profesional de primer grado de psiquiatría o cursos equivalentes desempeña sus funciones en los Centros Sanitarios, Residenciales o cualquier otro de los disponibles de Salud Mental de la Diputación General de Aragón, todos ellos asumidos a su nivel y bajo la supervisión del ATS-DUE”.

Así como, el V convenio al referirse en dicha clasificación a los auxiliares sanitarios acepta la titulación de educación general básica, al aludir a los Auxiliares de Salud Mental no acepta dicha titulación y acepta cursos equivalente, vale decir, que tengan el mismo nivel de calificación que la formación profesional de primer grado de psiquiatría.

El Diploma presentado por la Sra. D.L., tal y como lo afirma el informe del Ministerio de Educación y Ciencia no puede ser objeto de homologación con ningún título oficial, en consecuencia con lo expuesto resulta que la persona a quien se ha

adjudicado la plaza en esta convocatoria carece del requisito indispensable para participar en la misma, esto es la condición de Auxiliar de Salud Mental.

En conformidad a lo dispuesto en el artículo 24.3 del Decreto Legislativo 1/1991, de 19 de febrero, de la Diputación General de Aragón, texto refundido de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón “las bases de las convocatorias vinculan a la Administración, a los Tribunales o Comisiones de Selección u órganos que hayan de juzgar las pruebas selectivas, y a quienes participan en éstos” y, a lo dispuesto en el artículo 26.1 b), del mismo texto legal, que prescribe que para las convocatorias de personal funcionario o laboral, hacer constar los requisitos y condiciones que deben reunir los aspirantes.

En este expediente hemos podido comprobar que la persona a la que se adjudicó la plaza carecía del requisito necesario para participar en la convocatoria, requisito vinculante e inexcusable por el órgano designado para efectuar la selección, esto es tener el título habilitante para ejercer las funciones de Auxiliar de Salud Mental.

En consecuencia con lo expuesto, estaríamos ante un supuesto de nulidad de pleno derecho de los contemplados en el artículo 62.f) de la ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común por cuanto se estaría adquiriendo un derecho careciendo del requisito esencial para su adquisición, vale decir la titulación oficial para ejercer de Auxiliar en Salud Mental.

No es sede el Justicia de Aragón para declarar la nulidad de los actos administrativos, no obstante no puede menos que hacer presente a la Administración supervisada los vicios jurídicos que se han comprobado en la instrucción de este expediente, por tanto y visto los antecedentes expuesto he resuelto, en uso de las competencias que me otorga la Ley 4/85, reguladora del Justicia de Aragón, formular la siguiente RECOMENDACION:

PRIMERO.— Los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad son de obligatorio cumplimiento en el acceso de personal laboral a la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

SEGUNDO.— No es el convenio laboral vigente la fuente jurídica de la que emanen los títulos oficiales y métodos para optar a las plazas de los distintos grupos en que se clasifican funcionarios y laborales en la Administración Autónoma de Aragón.

TERCERO.— No es conforme a las disposiciones legales que rigen el acceso a la función pública (Ley de la Función Pública aragonesa 1/1991 de 19 de febrero, Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública 30/1984, de 2 de agosto, Reglamento General de Ingreso, Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo) carecer del requisito de la titulación necesaria para optar a la plaza que se concursa y no obstante obtener su adjudicación, por tanto es recomendable, en este aspecto del proceso selectivo que el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General proceda a verificar la legalidad de la contratación propuesta por el órgano designado para la selección.»

Respuesta de la Administración

Recomendación rechazada. El Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón ha respondido que en conformidad al convenio vigente para el personal de la Diputación, la documentación presentada por la postulante que obtuvo la plaza es suficiente para optar a la misma, en consecuencia, no acepta la Recomendación.