

ACTUALIDAD DEL DERECHO EN ARAGÓN

AÑO XI N° 53 | Diciembre 2023



UN JUSTICIA SOCIAL



ENTREVISTA A FERNANDO LÓPEZ RAMÓN



JORNADA "INTELIGENCIA ARTIFICIAL: RETOS, RIESGOS, Y OPORTUNIDADES"



USO ESTRATÉGICO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA



ADOPCIÓN INTERNACIONAL



DESESTIMACIÓN DE SOLICITUD DE FUNCIONARIO INTERINO



LA FISCALIDAD DE LAS INSTITUCIONES FORALES ARAGONESAS

ÍNDICE DE CONTENIDOS

3 EDITORIAL

6 NOTICIAS JURÍDICAS

9 DESARROLLO ESTATUTARIO

12 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

13 SENTENCIAS DE TRIBUNALES DE ARAGÓN

19 EL JUSTICIA DE ARAGÓN

21 DOCTRINA JURÍDICA

24 CONTRAPORTADA

CONSEJO DE REDACCIÓN

ACTUALIDAD
DEL DERECHO
EN ARAGÓN

Redacción:

Edificio Pignatelli, Paseo María Agustín, 36
50071, Zaragoza — Teléfono: 976 71 63 65 — e-mail: ada@aragon.es

Director de la Publicación:

Javier Hernández García — Lugarteniente del Justicia

Secretaria:

M^a Belén Corcoy de Febrer — Jefa de Servicio de Desarrollo Estatutario y Aragoneses en el Exterior

Consejo de Redacción:

José María Fuster Muniesa — Director General de Desarrollo Estatutario

María Jesús Lite Martín — Secretaria General del Justicia de Aragón

Elena Marquesán Díez — Asesora Técnica de la Dirección General de Desarrollo Estatutario

Ana Isabel Santed Alonso — Presidenta de la Asociación de Letrados de la Comunidad Autónoma de Aragón

Gonzalo Castro Marquina — Asesor Técnico de la Dirección General de Desarrollo Estatutario

Carmen Bayod López — Catedrática de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza

F. Javier Alcalde Pinto — Vicepresidente del Colegio Oficial de Graduados Sociales de Aragón

Acceso a la publicación digital:

www.estatuto.aragon.es — www.eljusticiadearagon.com — www.unizar.es/derecho

Maquetación: DosCuartos/

Depósito Legal: Z-299-2009

ISSN: 1889-268X

La Dirección y el Consejo de Redacción se responsabilizan plenamente de los editoriales. Los distintos artículos recogen opiniones personales, con su correspondiente fundamentación.

Actualidad del Derecho en Aragón. Todos los derechos reservados. El contenido de esta publicación no podrá utilizarse con fines comerciales sin expresa autorización, incluyendo reproducción, modificación o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier medio, modo o formato.



UN JUSTICIA SOCIAL



El pasado 2 de junio el cuarto Justicia de la democracia, Ángel Dolado Pérez, comunicaba a la Mesa de las Cortes su renuncia al cargo por jubilación, en el cual permanecía en funciones desde el 20 de abril, cuando se cumplieron los cinco años fijados para mandato como Justicia de Aragón.

Con ello, comienza el proceso de elección de un nuevo titular de una de las cuatro instituciones estatutarias aragonesas, tal y como establece la ley, pero también de hacer balance de un singular mandato, en el que el componente social ha sido la bandera del Justiciazo.

Y es que, si bien nadie pone en duda el componente jurídico del moderno Justiciazo, máxime cuando junto a la misión de protección y defensa de los derechos y libertades de los ciudadanos, el artículo 59 del estatuto

de autonomía le confiere también la defensa del propio estatuto y la tutela del ordenamiento jurídico aragonés, lo cierto es que el Justiciazo, como el resto de figuras homólogas españolas y extranjeras, cada vez se muestra como un instrumento en pos de la justicia social, en el que los colectivos más vulnerables deben ser el centro del trabajo de la institución, muchas veces dejando de lado la estricta aplicación de las normas tantas veces impersonales, para subjetivizar actuaciones aplicables al caso concreto, huyendo de sistemáticas soluciones que pudieran ser de exclusiva aplicación en la jurisdicción o de otras puramente académicas.

Así Dolado, juez de profesión pero con demostrada vinculación a colectivos y entidades sociales de base, ha liderado, desde el compromiso con los ciudadanos a los que ha servido, la quizás más querida institución aragonesa, asumiendo el rol que hoy día está siendo asumido por todas las defensorías españolas, el trabajo sobre todo en beneficio de los más desfavorecidos, de los que, como él decía “no tienen voz”.

Acertó sin duda, cuando configuró su equipo combinando el necesario conocimiento jurídico con la experiencia de la realidad del trabajo de calle. Ha sabido durante su mandato poner en valor, y aplicar, la necesidad de atender y proteger a colectivos como los discapacitados, mayores o infancia, y su legado quedará marcado por el trabajo realizado para la puesta en marcha del Observatorio Aragonés de la Soledad (hoy toda una realidad y referente en este tipo de órganos), la Oficina de la Infancia y la Adolescencia, la implantación de la mediación y los múltiples informes especiales, particularmente los dedicados al Aragón rural y pandemia que con el grupo de asesores del Justiciazo ha elaborado en estos cinco años y que son la verdadera y útil herencia de su mandato, la herencia de un Justicia social.

Javier Hernández García
Lugarteniente del Justicia de Aragón.



ENTREVISTA A FERNANDO LÓPEZ RAMÓN

CATEDRÁTICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO Y PROFESOR EMÉRITO EN LA UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA



El término emérito fue acuñado por los romanos y hacía alusión al status de los soldados, que, habiendo cumplido su tiempo de servicio, recibían una recompensa. Sin embargo, en el ámbito universitario esta condición, aunque también nace del mérito, busca lo contrario; no finalizar, sino que la persona continúe en servicio, porque todavía está en disposición de aportar. ¿En qué campo de batalla jurídico cree que lo veremos “combatir” en los próximos años?

Me siento contento y agradecido del nombramiento de profesor emérito, que me va a servir para continuar en el trabajo de investigación y docencia al que llevo dedicado casi cincuenta años. Últimamente estoy especialmente dedicado a la protección jurídica del medio ambiente, aunque no descarto estudios sobre bienes públicos, urbanismo y otras materias. La verdad es que me considero un todoterreno, pues he trabajado en prácticamente todos los sectores del ordenamiento administrativo. La universidad te proporciona en ese sentido una gran libertad temática.

Siguiendo con Roma, su trayectoria profesional comenzó cerca de la

capital del Imperio, en Bolonia, donde obtuvo el premio Vittorio Emanuele II. ¿Qué lecciones aprendió durante esa etapa que aún continúa aplicando en la actualidad?

La estancia en el Colegio de los Españoles de Bolonia en 1977-1978 fue una etapa de aprendizaje fundamental, pues me permitió conocer directamente el funcionamiento de un sistema democrático y me puso en contacto con la doctrina jurídica europea, que iba muy por delante de lo que entonces se conocía en España. Recuerdo los dos cursos que pasé allí con cariño hacia las personas y reconocimiento a las instituciones. Guardo muy buenas relaciones de aquella etapa.

Si bien su historial de publicaciones abarca una amplia variedad de temas, los dos campos por los que es más conocido son el urbanismo y el medioambiente. ¿Cómo imagina el futuro del urbanismo desde el prisma del Derecho medioambiental?

Imagino unas ciudades más integradas, mejor conservadas, limpias, sin ruidos... La vida urbana está en constante proceso de cambio,

no siempre para mejorar nuestra calidad de vida. No obstante, mi impresión es que nuestras ciudades han mejorado notablemente en la democracia y en la convivencia europea. En mi Zaragoza querida me encuentro muy a gusto: la recorro con frecuencia, pues me encanta andar; el camino me parece siempre más interesante que el destino.

La protección de la fauna en el Derecho español fue la obra que le dio a conocer en España. ¿Cuáles diría que fueron sus aciertos al escribirla? ¿Qué balance hace de la legislación actual en la materia?

Fue un libro que causó cierta polémica, debido a que sostenía la necesidad de orientar la intervención pública hacia la protección de las especies, planteamiento que chocaba con la dominante perspectiva cinegética y piscícola. No obstante, también tuvo sus seguidores: todavía hay compañeros que me recuerdan haber disfrutado con su lectura.

El urbanismo cobró un gran protagonismo mediático en España en los años previos a la crisis económica del año 2008 y durante la misma. Sin embargo, tras la crisis, ha perdido foto mediático en



favor de otras disciplinas, a pesar de que sigue teniendo una gran incidencia en la vida común. ¿Hay algún aspecto del urbanismo que esté desatendiendo la regulación vigente?

Tenemos un gran problema en relación con los aspectos formales de los planes de urbanismo y la rigidez de los tribunales al anular instrumentos que ha costado mucho elaborar y que, al menos en parte, podrían ser aplicados evitando la reviviscencia de planes obsoletos.

Tradicionalmente, el Derecho medioambiental se percibía como un área que se orientaba a controlar al “poderoso” frente a sus excesos; sin embargo, en los últimos años, esta imagen ha cambiado y una parte de la sociedad lo considera un Derecho de las elites que desconoce la realidad de los humildes. ¿A qué lo atribuye? ¿Cómo se puede compatibilizar el Derecho medioambiental con su impacto económico sobre las personas con menos recursos?

El Derecho ambiental no va contra nadie, no es de izquierdas ni de derechas. Es simplemente el intento de solucionar los graves problemas que la humanidad tiene planteados por la abusiva utilización de los bienes comunes. Dicho esto, lo cierto es que, como sucede en todos los sectores jurídicos, existen tensiones en el diseño y aplicación de sus instituciones, siendo lógico que los diferentes actores pretendan lograr los objetivos que se adaptan a sus intereses. Ese es el juego esencial de todo debate jurídico, que si funciona adecuadamente se ofrece como una vía de solución pacífica de los conflictos y controversias.

Además de haber escrito decenas de artículos y libros, ha ayudado a otros autores en sus propios trabajos. Poniendo el foco en su faceta como director de tesis doctorales, ¿cómo describiría la experiencia y que resaltaría de ella?

Es una de las dedicaciones más gratas de la vida universitaria: ayudar a las personas que se inician en las

tareas de investigación científica. Creo, además, que es una de las cosas que mejor hacemos y más notables resultados produce. Todavía estoy dirigiendo varias tesis. Está ya preparada y pronto tendremos el acto de defensa de una memoria sobre el régimen de las energías renovables en Francia y España, que hacemos en colaboración con la Universidad de Pau, donde mantenemos muy buenos contactos. También están en preparación otras tesis sobre variadas materias como el ordenamiento de las



La estancia en el Colegio de los Españoles de Bolonia en 1977-1978 fue una etapa de aprendizaje fundamental, pues me permitió conocer directamente el funcionamiento de un sistema democrático y me puso en contacto con la doctrina jurídica europea, que iba muy por delante de lo que entonces se conocía en España.

ciudades, la protección del lobo, el patrimonio olivarero, la organización local, las tecnologías de la información en contextos transfronterizos o el planeamiento urbanístico. Son temas muy diferentes que suponen especiales esfuerzos por parte de todos los intervinientes, lo que quizá explica las celebraciones que suelen culminar los debates: una buena comida es la mejor manera de relajar posibles enfrentamientos.

Recientemente ha sido nombrado miembro del Consejo Consultivo de Aragón. ¿Qué retos cree que tendrán que afrontar en esta nueva etapa que inicia el Consejo?

Es una encomienda que me hace mucha ilusión, ya que en ella puedo aplicar todo lo que llevo años aprendiendo y procurando enseñar en la dedicación universitaria al Derecho administrativo. El Consejo Consultivo es el equivalente del Consejo de Estado en la Comunidad Autónoma. Emite dictámenes sobre demandas de responsabilidad patrimonial de cierta cuantía, problemas de contratación del sector público, revisión de actos administrativos, proyectos de reglamentos y otras cuestiones. Actúa con plena independencia en aplicación del ordenamiento jurídico. Tengo la certeza de que los componentes formaremos un buen equipo para resolver los problemas que se nos presenten.

Por último, como miembro de la Universidad de Zaragoza, y Decano de su Facultad de Derecho durante el periodo 2000-2003, ¿qué cree que debe aportar la universidad a la sociedad? ¿Por qué necesita la sociedad a la universidad?

Las universidades desempeñan un papel esencial en la generación y transmisión del conocimiento. No son las únicas instituciones que cumplen esas funciones, ya que hay muy variadas manifestaciones en el mundo empresarial, profesional o asociativo, pero sin duda les corresponde el protagonismo. La universidad debe aportar el conocimiento científico sólido y honesto, la objetividad en el examen de los datos, la calma en la exposición de los argumentos y en el desarrollo dialéctico de los problemas, la transmisión de las herramientas metodológicas a los estudiantes, entre otras funciones. Dispone de unas inmejorables condiciones personales y materiales para desarrollarlas. Mi trabajo, como alumno y como profesor, se ha desenvuelto siempre en universidades públicas, que han desempeñado y desempeñan un papel muy importante en la igualdad de oportunidades para personas de todas las clases sociales. Hoy actúan junto a universidades privadas que aportan elementos de pluralismo y también de competencia.

PLENARIO DEL OBSERVATORIO ARAGONÉS DE LA SOLEDAD

El pasado 27 de septiembre la sede del Grupo San Valero en Zaragoza, acogió el plenario del Observatorio Aragonés de la Soledad (OAS), órgano creado mediante convenio de 30 de septiembre de 2020 entre el Justicia de Aragón y el Gobierno de Aragón, residenciado en el Justiciazo con el objetivo principal de promover la existencia de un grupo permanente de análisis dirigido a velar por las personas mayores que viven en soledad no elegida.

En la citada reunión se expusieron los trabajos realizados desde el último plenario, que tuvo lugar en octubre de 2022 dentro de la "I Jornada nacional del OAS", en aplicación principalmente del nuevo marco creado tras la firma de la renovación del convenio en abril de ese año, y que ha permitido al OAS abrirse a todos los actores que se dedican a la problemática de la soledad de nuestros mayores.

En el plenario se expusieron diversos proyectos e iniciativas por parte de entidades y administraciones, y la recientemente creada Dirección General del Mayor, dentro del departamento de Bienestar Social y Familia, traslado en boca de su titular, Ana Isabel Berges Fantova, las líneas del nuevo Gobierno de Aragón en relación al colectivo de su competencia.

Más de sesenta administraciones (departamentos del Gobierno de Aragón, comarcas y ayuntamientos) y entidades sociales y empresas del sector, conforman hoy día el OAS,



que se ha convertido en un referente a nivel nacional con sus estudios y análisis de la problemática de esta lacra social de nuestros días, que está logrando que en Aragón las iniciativas y proyectos sean puestos en común desde la colaboración y coordinación entre todos sus miembros.

FORO DE DERECHOS CIUDADANOS 2023



El Foro de Derechos Ciudadanos nace en el año 2019 mediante el acuerdo de colaboración entre el Justicia de Aragón y la Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios de las Cortes de Aragón, a fin de profundizar en el análisis del Título I del actual Estatuto de Autonomía de Aragón.

Las jornadas del 2023 se celebró en la Sala Giménez Abad del Palacio de la Aljafería, con los derechos

digitales como tema de debate. Participaron como ponentes Pere Simón, Profesor de Derecho Constitucional en la Universidad Internacional de La Rioja; Miguel Ángel Presno, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Oviedo; Ramón Herrera Profesor de derecho Civil de la Universidad de Almería; y la Catedrática de Derecho Administrativo de la Universidad de León, y antigua Adjunto del Procurador del Común de Castilla Y León, Anabelén Casares, hoy en día Letrada del Tribunal Constitucional.

La brecha digital, los derechos fundamentales y la inteligencia artificial, la libertad de expresión y de opinión, y los servicios públicos digitales, fueron las materias expuestas por los conferenciantes, manteniéndose posteriormente un enriquecedor y constructivo debate, ante las nuevas figuras que los avances técnicos plantean a los operadores jurídicos.

CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL OMBUDSMAN EN ROMA



La ciudad de Roma ha sido sede los días 21 y 22 de septiembre de la Conferencia Internacional de Ombudsman, que bajo el lema *“El papel de los defensores del pueblo en el mundo: entre realidad y posibilidad”*(1), ha reunido en la Cámara de Diputados de la capital italiana a más de 200 representantes de cerca de 86 defensorías de los cinco continentes, bajo la organización del *“Difensore civico della regione Lazio”* y el *“Coordinamento nazionale defensori civici delle regioni e delle province autonome italiane”* y con el patrocinio de la *“Comisión de Venecia”* y el *“Consejo de Europa”*.

En ella participó el lugarteniente del Justicia de Aragón, única representación española en el evento, dentro del panel *“Salud y acceso a los cuidados: desafíos y soluciones/Dignidad de las personas vulnerables”*, junto a los representantes de Ucrania, Bulgaria, Argelia, la provincia autónoma de Trento y la Universidad de Florencia, exponiendo la ponencia: *“La situación de la sanidad en la España rural”*, que recogió los trabajos y resultado tanto de las XXXV Jornadas de Coordinación de Defensores del Pueblo españoles, celebradas en León en octubre de 2022, en las que se elaboraron las conclusiones: *“La prestación del servicio público de salud en el medio rural”*, como del *“Informe Especial del Justicia sobre Sanidad en el Medio Rural”* (3) que a finales de 2022 analizó en profundidad la situación de los servicios sanitarios aragoneses en dicho entorno poblacional.

La conferencia estuvo precedida de un acto de solidaridad con el pueblo ucraniano, presidido por el Defensor del Pueblo de Ucrania y el embajador de dicho país en Italia, en el que las defensorías nacionales o regionales asistentes, prestaron su apoyo a la ciudadanía de dicho país ante la ilegal guerra promovida por la federación Rusa.

JORNADA “INTELIGENCIA ARTIFICIAL: RETOS, RIESGOS, Y OPORTUNIDADES”

El 23 de noviembre de 2023, el Departamento de Presidencia, Interior y Cultura del Gobierno de Aragón, a través de la Dirección General de Desarrollo Estatutario, celebró la jornada *“Inteligencia artificial: retos, riesgos, y oportunidades”*, en la sala de la Corona del Edificio Pignatelli.

El acto tuvo gran acogida por parte del público, inscribiéndose más de doscientas personas. La jornada fue inaugurada por la Consejera Tomasa Hernández Martín y se estructuró en dos mesas. La primera, titulada *“Conviviendo con la inteligencia artificial: una perspectiva multidisciplinar”*, estuvo moderada por

Encarna Samitier Lain, directora del diario 20 Minutos, y contó con la participación de Alberto Jiménez Schuhmacher, investigador ARAID y Jefe del Grupo de Oncología Molecular del Instituto Sanitario de Aragón, David López López, dibujante, conocido por sus trabajos en editoriales como Marvel, DC, o Panel Syndicate; Felix Gil Martínez, Presidente del Cluster TECNARA, y CEO del Grupo Integra; y M^a Pilar Perla Mateo, coordinadora del suplemento Tercer Milenio del Heraldo de Aragón.

La segunda mesa, denominada *“Inteligencia artificial: ¿alcanzará el Derecho a las nuevas tecnologías?”*, fue moderada por el profesor de Derecho Constitucional Pablo Guerrero Vázquez, y tuvo como ponentes a M^a José González Ordovás, Directora del Laboratorio de Sociología Jurídica de la Universidad de Zaragoza y profesora en la Universidad de Zaragoza; a Idoia Salazar, Presidenta y fundadora de OdiselA, además de profesora en la Universidad CEU San Pablo; a Miguel Luis Lacruz Mantecón, profesor de Derecho Civil Universidad de Zaragoza; y a al Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Valencia Lorenzo Cotino Hueso, especialista en Derecho digital.

Durante la jornada los ponentes plantearon una visión múltiple de la tecnología, suscitándose un intenso debate entre los partidarios de establecer una mayor regulación sobre la inteligencia artificial, y los que no lo ven conveniente o factible.



JORNADA DE LOS SERVICIOS JURÍDICOS DE LOS OCEX EN ZARAGOZA

La reunión de los servicios jurídicos de los Órganos de Control Externo (OCEX) se celebró el 7 de junio de 2023 en Zaragoza dentro de los XV Encuentros Técnicos de los OCEX 2023. Fue inaugurada con la intervención de Alfonso Peña Ochoa, presidente de la Cámara de Cuentas de Aragón.

En la misma se abordó como tema principal la incidencia de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción y su incidencia en la actividad de los OCEX. Se puso de manifiesto que tanto el Consejo de Contas de Galicia como la Audiencia de Cuentas de Canarias) ya venían desarrollando competencias específicas en materia de denuncias. En este sentido, la letrada del Consejo Contas de Galicia, Patricia Iglesias Rey, presentó la ponencia titulada “El impacto de la ley de protección del informante en el sector público”.

En el turno de debate, todos los letrados de los OCEX expusieron cómo se encontraba la preparación y tramitación de la normativa propia reguladora de su sistema interno de información. Además, se debatió sobre

- Si en las respectivas comunidades autónomas existe agencia antifraude o de ética pública y la eventual coordinación de actuaciones con el OCEX.
- Si debe realizarse una gestión directa, o por un tercero, del canal de denuncias, así como la conveniencia o no de que la empresa gestora del canal interno sea también la encargada de la protección de datos y de la gestión documental;

- Los problemas que plantea la denuncia verbal y la correcta tramitación de las denuncias y la responsabilidad del personal que asumen los funcionarios competentes en la materia.

Con relación al personal al servicio de los OCEX fueron objeto de debate cuestiones relacionadas con la necesidad de convocar pruebas selectivas y concursos de méritos con periodicidad; la complejidad que presenta la ejecución de pruebas selectivas, dada la jurisprudencia sobre el control de la actuación de los órganos de selección; la implantación de la carrera profesional y la realización de convocatorias de estabilización para el personal interino.

Por último, se analizaron los problemas surgidos en los OCEX con la fiscalización de los gastos electorales de las elecciones autonómicas y en relación con las ayudas financiadas por fondos procedentes de la Unión Europea, dentro de los Planes de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

La clausura de la jornada contó con la intervención del Fiscal teniente de Tribunal de Cuentas, Luis Rueda, que expuso su experiencia en los procedimientos de enjuiciamiento de la responsabilidad contable derivada de los informes de fiscalización de los OCEX, los criterios de la jurisprudencia del Tribunal de Cuentas en esta materia y la relación con los servicios jurídicos de los OCEX.

Manuel Guede Martin
Letrado jefe de la Cámara de Cuentas de Aragón

JORNADA DE DERECHO CIVIL ARAGONÉS EN LA REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN DE MADRID

El 16 de noviembre de 2023, varios investigadores del grupo IDDA (José Antonio Serrano García, José Luis Argudo Pérez, Miquel Lacruz Mantecón y Aurora López Azcona) junto con la directora del grupo, la profesora Carmen Bayod López, y financiados por la Cátedra de Derecho civil y foral de Aragón, han impartido en la sede de la Real Academia de Jurisprudencia y legislación de Madrid, sendas conferencias sobre el Derecho civil aragonés.

El objeto de esta Jornada fue presentar en la capital de España, y en el marco incomparable de esta prestigiosa Academia, lo más genuino de nuestra tierra: su Derecho, informar de sus instituciones y, sobre todo, exponer el marco normativo y competencial de Aragón en materia de Derecho civil, un Derecho no sólo autonómico, sino también español y euro-

peo, llamado a aplicarse dentro y fuera de nuestras fronteras.

La inauguración estuvo a cargo del Presidente de la Academia, Excmo. Sr. D. Manuel Pizarro y la clausura, por el Exmo. Sr. D. José Antonio Escudero, presidente de honor de la misma. Además de otras autoridades y prestigiosos juristas, asistieron D. Javier Hernández, Lugar teniente del Justicia de Aragón en funciones; D. José María Fuster, Director General de Desarrollo Estatutario del Gobierno de Aragón y D. Fernando García Vicente, Presidente de la Comisión Aragonesa de Derecho civil.

Las ponencias y el programa puede consultarse en la web de la Cátedra de Derecho civil y foral de Aragón y en la web del Grupo IDDA: <https://gidda.es/actividades>



LEY 11/2023, DE 30 DE MARZO, DE USO ESTRATÉGICO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA



Al abordar la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, lo primero en lo que ha de repararse es que esta no se denomina Ley de contratos del sector público de Aragón, igual que ocurría con la norma que deroga, desarrolla y actualiza, la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón. Este hecho no es casual. En virtud de la distribución de competencias que establece la Constitución y el Derecho europeo, el marco básico de la contratación pública aragonesa está integrado por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y las Directivas sobre la materia. La Ley 3/2011, de 24 de febrero, y la Ley 11/2023, de 30 de marzo, complementan este marco,

poniendo el foco en una serie de aspectos específicos, pero no pretenden configurar un Derecho general de la contratación pública. Por esa razón, la Ley 11/2023, de 30 de marzo, ha de leerse de forma conjunta con la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, cuyo contenido evita reproducir, salvo cuando resulta imprescindible para contextualizar las previsiones propias de Aragón.

Como explica su exposición de motivos, la Ley 11/2023, de 30 de marzo, nació con un objetivo triple: actualizar la normativa autonómica en materia de contratos, tras los cambios fácticos y jurídicos producidos desde la aprobación de la Ley 3/2011, de 24 de febrero; proporcionar mayor seguridad jurídica a los operadores económicos y órganos de contratación, reforzando, entre

otros aspectos, el control de la fase de ejecución; y, por último, desarrollar el potencial estratégico de la contratación pública en el territorio de Aragón, dentro de un enfoque de gobernanza.

La idea troncal que vertebra la Ley es el uso estratégico de la contratación, no obstante, debe aclararse que la noción empleada desde la norma difiere de la que usualmente se utiliza en el lenguaje de la contratación. La dimensión estratégica de la contratación pública tiende a referirse a la posibilidad de desarrollar fines adicionales a la satisfacción del objeto del contrato. Las primeras directivas europeas sobre contratación ya tenían una orientación estratégica, al perseguir la consolidación del mercado común europeo a través



de la ordenación de la contratación. Con todo, ha sido con el paso de los años cuando esta faceta se ha ido acentuando al fomentarse desde las directivas el desarrollo de objetivos medioambientales, sociales, de apoyo a las PYME y de fomento de la I+D+i. Todo ello está presente en la Ley 11/2023, de 30 de marzo, sin embargo, la estrategia que promueve abarca además otras vertientes.

El enfoque estratégico que adopta la Ley conecta con el Estado social, democrático y de Derecho, consagrado en la Constitución, procurando atender cada uno de los adjetivos que lo definen. De ahí que la transparencia, la rendición de cuentas, o la participación formen parte de él. Igualmente, el diseño de la nueva norma se apoya en la experiencia acumulada desde la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 noviembre; en la jurisprudencia, nacional y europea; y en la doctrina administrativa más relevante de las juntas consultivas y los tribunales administrativos de contratación pública, en especial la dictada por los órganos de Aragón. Con ello, se buscó dotar de un mayor grado de seguridad jurídica a la actuación de los poderes públicos, evitando en la medida de lo posible conflictos potenciales con los operadores jurídicos al contratar.

Descendiendo al contenido concreto de la Ley, la planificación representa uno de sus ejes clave, desplegándose en todas las etapas de la actividad contractual: antes, durante y después de la ejecución de los contratos. Unido al Plan de Gobierno, exigido por la normativa de transparencia aragonesa, la Ley introduce la figura del Plan General de Contratación. En este plan se trazan los ejes vertebradores, las líneas estratégicas y las prioridades de las actividades esenciales que pueden ser objeto de contratación pública; indicando, en su caso, una relación de los principales contratos que se prevé licitar, precisando su estimación económica, su duración y otras circunstancias de especial relevancia. Asimismo, la Ley detalla

y completa la obligación de planificar recogida en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, regulando de forma más pormenorizada el alcance de los planes anuales del sector público autonómico aragonés. La planificación ayuda al sector público a ser más consciente de sus necesidades (permitiéndole valorar mejor la conveniencia de acudir, por ejemplo, a las técnicas de racionalización), al mismo tiempo que facilita a los licitadores un anticipo informativo de las prestaciones que requerirá el sector público, lo que les puede ayudar a confeccionar sus ofertas con más margen que si accedieran a esos datos a la vez que la publicación de la licitación.

Desde la Ley también se impulsa la planificación de los recursos humanos, orientada a su profesionalización, bajo el prisma del documento Marco Europeo de Competencias para los profesionales de la contratación pública de la Unión Europea. La Ley asume que, para poder desarrollar su contenido, así como el de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, hace falta una estructura acorde con el nuevo paradigma presente en la normativa actual de contratación pública. Junto a las funciones clásicas ligadas al control de la legalidad formal del procedimiento, la búsqueda de la calidad en sentido amplio exige afrontar otros cometidos que, a su vez, requieren de perfiles profesionales que vayan más allá del ámbito estrictamente jurídico. Cabe pensar tanto en la supervisión material de la ejecución como en el fomento de la innovación, o de la compra social y ambientalmente responsable. En ese sentido, la Ley encomienda a la Administración Pública de Aragón, que promueva una mejor y mayor capacitación de sus empleados desde una perspectiva multidisciplinar, transversal, y de trabajo en equipo; sirviéndose para ello de los planes anuales de formación, entre otros instrumentos.

Como parte de este proceso de autoconciencia y mejora de los

contratos del sector público, se pone más énfasis en el control de la ejecución, fase tradicionalmente más olvidada en favor de la preparación. A pesar de que se introducen algunas novedades respecto al régimen básico estatal en este campo (como son las encuestas de satisfacción), el grueso de las herramientas no constituye una innovación. La novedad surge de fijar su uso como obligatorio en un amplio número de supuestos, en vez de plantearse como una opción que cabe utilizar, o no, como ocurre en la normativa estatal. La supervisión, tomada de la Ley 5/2017, de 1 de junio, de Integridad y Ética Públicas, colmata este sistema.

El capítulo más extenso de la Ley 11/2023, de 30 de marzo, es el número III, dedicado a la contratación como herramienta favorecedora de políticas medioambientales, sociales y de innovación. La Ley, en previsión de la evolución del Derecho de la Unión Europea, busca explotar el potencial latente en la Ley 9/2017, de 8 noviembre, así como preparar a los órganos de contratación aragoneses al horizonte que comienza a vislumbrarse en el seno de la Unión Europea. La cuarta generación de Directivas de contratación del año 2014 marcó como obligación que la contratación del sector público impulsara fines sociales, medioambientales y de innovación; sin embargo, daba libertad a los Estados y a los órganos de contratación para que, discrecionalmente, determinarán el mejor modo de lograr esos objetivos. Ante el bajo grado de implantación de la compra estratégica, las instituciones de la Unión Europea han empezado a mudar hacia un modelo donde no solo los fines sean obligatorios, sino también los medios en algunos casos. Esto es algo que se percibe en reglamentos y directivas de próxima finalización, o incluso en algunos ya aprobados. Se extiende así la filosofía que, aisladamente, había acogido la Directiva 2009/33/CE, de 23 de abril de 2009, relativa a



la promoción de vehículos de transporte por carretera limpios y energéticamente eficientes.

La Ley engloba una serie de medidas de naturaleza social y ambiental, correspondientes a áreas de actuación que se consideran representativas o significativas en relación con estas políticas. La presencia de estas medidas cumple tres fines. Uno directo, derivado de su aplicación; y dos indirectos. Uno de los elementos que más ha disuadido el uso de cláusulas estratégicas es su posible inseguridad jurídica.

Este clausulado actúa como una “placa Petri” de la que los órganos de contratación pueden partir para crear otras nuevas, tomándolas de ejemplo, especialmente en lo que respecta a su diseño jurídico; fundamental para asegurar su validez. Por otro lado, al naturalizarse su uso, se aspira a desplegar un efecto tractor, aumentando en general el empleo de este tipo de clausulado. Dado el riesgo de obsolescencia sobrevenida, la Ley contempla dos mecanismos para que el ejecutivo autonómico pueda ampliarlas: las directrices y los catálogos de cláusulas.

En lo que respecta a la innovación, la postura que adopta la Ley 11/2023, de 30 de marzo se cimienta en dos ideas. Por un lado, la Ley pretende ayudar a quienes innovan a través de la investigación simplificando algunas de las obligaciones burocráticas a las que hacen frente cuando contratan, de tal forma que

puedan concentrar sus esfuerzos en su labor investigadora.

La Ley toma de referencia el concepto de agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación, complementando, que no sustituyendo, las singularidades que ya les atribuye la disposición adicional quincuagésima cuarta de la Ley 9/2017, de 8 noviembre. Esta reducción de cargas se ha hecho con cuidado de no debilitar las salvaguardas básicas que garantizan la integridad de los procedimientos de contratación.

La Ley, por otro lado, espolea la innovación recogiendo expresamente algunos mecanismos viables en la legislación básica, pero no explicitados, y animando a sopesar el empleo de soluciones innovadoras no solo en los procesos de compra pública innovadora, sino en el conjunto de los procedimientos de licitación.

Igualmente, ha de destacarse dentro de la Ley la sistematización que hace de las técnicas de racionalización de la contratación, y de la regulación de la compra pública electrónica. Cuando se aprobó la Ley 3/2011, de 24 de febrero, la licitación electrónica constituía una opción residual, tanto para licitadores como para entes de contratación. Con la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, en la actualidad supone el estándar absoluto, siendo escasas las excepciones en las que todavía se licita a papel. Este giro se plasma en Ley, que da amparo a las herramientas que se han desarrollado en el tránsito a la digitalización; e intenta aclarar el

funcionamiento práctico de las mesas electrónicas, sin perjuicio de que la aplicabilidad de algunos preceptos quede condicionada a la puesta en marcha de la futura Plataforma de Contratación del Sector Público de la Comunidad Autónoma. Por último, la Ley cierra su contenido en un capítulo de gobernanza, en el que quedan subsumidas diferentes disposiciones sobre integridad y transparencia, y organización. En este capítulo se regulan de forma prolija los tribunales administrativos de contratos públicos de Aragón.

Recientemente, se aprobó el Decreto-Ley 2/2023, de 22 de noviembre, del Gobierno de Aragón, que modifica la Ley 11/2023, de 30 de marzo. El Decreto-Ley ha disminuido el ámbito de aplicación subjetivo de la Ley, limitándolo a los poderes adjudicadores con carácter general, y apartando a los entes locales de algunas reglas, como las del artículo 94 sobre las unidades técnicas. También impacta de forma reseñable en la regulación del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, revisando su régimen de incompatibilidades, de suplencia, y la posibilidad de ejercer más de un mandato.

A salvo de estos cambios y algunos ajustes más, sobre todo formales y terminológicos, el grueso de la Ley 11/2023, de 22 de noviembre, se ha mantenido inalterada.

Gonzalo Castro Marquina
Asesor Técnico de la Dirección General de Desarrollo Estatutario



EL TC AVALA LA DECISIÓN JUDICIAL DE VACUNAR CONTRA EL COVID-19 A UNA MENOR ARAGONESA EN CASO DE DESACUERDO ENTRE LOS PADRES.

El TC ha desestimado, por unanimidad, el recurso de amparo que la madre de una menor de edad aragonesa, había interpuesto frente a las resoluciones judiciales que autorizaron la vacunación de su hija de once años, frente al COVID-19.

Los antecedentes de hecho del caso parten de la premisa de que, ante la inmadurez de la menor para decidir ella misma sobre la vacunación, son los padres, como titulares de la autoridad familiar, quienes deben adoptar la decisión. No obstante, en el presente supuesto, existía desacuerdo entre ambos, porque el padre era partidario de la vacunación, mientras que la madre era contraria. Por ese motivo, el padre decidió acudir a los tribunales para solicitar la vacunación de la menor en aplicación del Código del Derecho Foral de Aragón, cuyo artículo 74.1 establece que: “En caso de divergencia en el ejercicio de la autoridad familiar, cualquiera de los padres puede acudir al Juez para que resuelva de plano lo más favorable al interés del hijo, si no prefieren ambos acudir a la Junta de Parientes con el mismo fin”.

Los Tribunales autorizaron la vacunación de la menor, amparándose en informes y recomendaciones de organismos nacionales e internacionales acreditados en materia de salud pública, que apoyaban el hecho de que la vacunación implicaba mayores beneficios que riesgos a nivel individual, también para el caso de los menores de edad.

El Alto Tribunal desestima el recurso de amparo interpuesto por la madre de la niña y avala las decisiones judiciales que autorizaron su vacunación. La presente sentencia continúa así con la doctrina sentada por la STC 38/2023, que avaló la decisión judicial de autorizar la vacunación del COVID-19, en este caso, a una enferma de Alzheimer, a lo que se negaba su hijo designado como tutor legal.

La citada Sentencia 38/2023 parte de que la vacuna es un acto sanitario cuya administración entra dentro de las facultades de autodeterminación, garantizadas por el derecho a la integridad personal del art. 15 CE. Como injerencia en dicho derecho fundamental, la constitucionalidad de la administración no consentida de una vacuna queda supeditada al cumplimiento de los diversos requisitos que, de acuerdo con la doctrina constitucional, rigen la restricción de los derechos fundamentales sustantivos, en particular la existencia de una habilitación legal precisa, con la debida calidad normativa en la definición del supuesto de hecho y de sus consecuencias, y el respeto al principio de proporcionalidad.

Ambas sentencias explican que la autorización judicial de la vacunación, tanto en el supuesto de la menor de edad, como en el de la persona enferma de Alzheimer, encuentran el sustento legal en la Ley 41/2002, básica para la autonomía del paciente, que, al regular el consentimiento informado a actuaciones sanitarias, prevé la posibilidad de que este consentimiento sea prestado por representación en los supuestos en los que el paciente no tenga plena capacidad (artículo 9.3), incluyendo la minoría de edad y la enfermedad mental.

Posteriormente, recuerda el TC que el artículo 9.6 de la citada ley prevé que en los casos en los que el consentimiento haya de otorgarlo el representante legal o las personas vinculadas por razones familiares o, de hecho, la decisión deberá adoptarse “atendiendo siempre al mayor beneficio para la vida o salud del paciente”.

Del texto transcrito, explica la STC 38/2023, se desprende que estamos ante una medida de carácter estrictamente tuitivo, que puede ser adoptada por la autoridad judicial con una sola finalidad legítima: la protección de la persona que se

encuentra impedida o imposibilitada para prestar consentimiento en un contexto de riesgo para su salud. La actuación del poder público se dirige estrictamente, en este caso, a suplir la imposibilidad o la limitación de la persona afectada para prestar consentimiento y, por tanto, para decidir sobre la actuación sanitaria (en este caso, la administración de la vacuna) en función de su puro interés individual. De la doble dimensión, pública y privada, que la vacunación presenta como mecanismo de protección de la salud, este supuesto legal solo contempla, en definitiva, la dimensión estrictamente privada o individual.

Aplicando la doctrina de la STC 38/2023 al supuesto de la menor de edad aragonesa, el TC afirma que la decisión de los tribunales ordinarios de vacunarla, no puede considerarse injustificada, dado que se ha llevado a cabo una adecuada ponderación de los riesgos y beneficios de la vacunación, lo que implicaba, comparar y someter a juicio crítico informes médico-científicos contrapuestos que utilizaban argumentos técnicos, propios de la medicina, la farmacología y la estadística aplicada, notablemente sofisticados e intrincados.

Por todo lo anterior, el Pleno avala las resoluciones judiciales impugnadas por la madre de la menor, porque justificaron adecuada y suficientemente la decisión de autorizar su vacunación como medio para tutelar efectivamente su interés superior, concretado en la preservación de su salud, que, conforme a los estudios, informes y recomendaciones de los organismos oficiales autorizados en materia de vigilancia de la salud, resultaba tutelado de un modo más eficaz mediante la inoculación de la vacuna frente al COVID19.

Elena Marquesán Díez
Asesora Técnica de la Dirección General de Desarrollo Estatutario



ORDEN JURISDICCIONAL CIVIL

ADOPCIÓN INTERNACIONAL

En la sentencia nº 000276/2023, la Audiencia Provincial de Zaragoza con la intervención del Ministerio Fiscal, desestima el recurso de apelación interpuesto por el Instituto Aragonés de Servicios Sociales (IASS) contra la sentencia de primera instancia que confirmaba la declaración de idoneidad para la adopción nacional e internacional de Dña. R.

Analicemos el por qué en un estudio más detallado.

En primer lugar, debemos ahondar en los antecedentes del caso en detalle. Así, nos encontramos que, en el año 2018, Dña. R. fue declarada idónea para la adopción nacional e internacional de un menor, en concreto de la India, cumpliendo las Resoluciones 24/9/2018 y 18/9/2018 para la Adopción internacional y Nacional respectivamente, y el decreto 188/2005 del Gobierno de Aragón, que aprueba el Procedimiento Administrativo Previo para la Adopción. Ello implica que fue declarada apta para la adopción tras superar los férreos filtros y controles administrativos. Dña. R. se sometió a las pruebas psicométricas, entrevistas y

sesiones informativas realizadas por los equipos técnicos así como a un informe psicosocial elaborado por un equipo multidisciplinar que junto al perito judicial psicológico resuelven favorablemente tras reconocer actitudes positivas de Dña. R. (empatía, afecto, habilidad de comunicación con el menor) que muestra una actitud coherente y realista y dispuesta a asumir los riesgos de la adopción (aceptación de todas las razas, discapacidades físicas o intelectuales).

Tres años después, tras solicitar la preceptiva renovación de esta declaración, el IASS declara inidónea a Dña. R. basándose en dos motivos: el rechazo a asumir los riesgos inherentes de la adopción y las expectativas rígidas respecto al menor y su origen.

El Ministerio Fiscal, tras corroborar el principio que rige en materia de adopción, como una institución no para satisfacer el deseo de las personas de tener y criar menores sino como una institución en beneficio de menores que carezcan de padres biológicos, garantizando los derechos de los mismos, examina pormenorizadamente el informe psicosocial del 2021

y concluye que los resultados obtenidos en las pruebas, son similares a los de 2018. Este informe de actualización del IASS es contrario a los informes favorables obtenidos por Dña. R. tres años antes, y, sin embargo, repite los mismos resultados en las pruebas realizadas. Si bien prima la protección del menor y es necesario minimizar los riesgos de una adopción, para evitar el fracaso de la misma, no tiene sentido excluir a una persona declarada apta e idónea en su momento que tres años después repite los mismos resultados.

En definitiva, la Audiencia Provincial, a la vista del informe del Ministerio Fiscal, destaca la importancia de la valoración positiva de Dña. R., en cuanto a sus capacidades y habilidades como solicitante de adopción, y que se manifiestan de forma mucho más rotunda y contundente que los defectos que se puedan deducir del informe pericial judicial elaborado, por lo que procede desestimar el recurso y confirmar la resolución recurrida.

Ana Victoria Sánchez Pelayo
Licenciada en Derecho





ORDEN JURISDICCIONAL PENAL

RESPONSABILIDAD CIVIL “SUBSIDIARIA” DE LA ADMINISTRACIÓN.



El auto de fecha 11 de abril de 2023 de la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 3ª, Penal) estima un recurso de apelación interpuesto frente a un previo auto de un Juzgado instructor en el que se atribuía a una Administración Pública la doble condición de perjudicado y de responsable civil subsidiario en una causa penal por un delito de incendio imprudente, acogiendo la doctrina del Tribunal Supremo sobre la cuestión.

De manera que, junto a su condición de perjudicado, por haber sufrido daños y derivados del delito, el auto impugnado entendía que la Administración resultaba responsable de tales daños al no haber adoptado medidas de prevención efectivas y suficientes por parte de los funcionarios y personal

dependiente de tal Administración Pública en el ejercicio de sus cargos, pero sin concretar qué funcionarios o empleados públicos resultaban responsables y en qué términos, no habiendo atribuido el Juzgado la condición de investigado a ningún empleado público.

La Administración afectada, no conforme con esa doble condición procesal, interpuso un recurso de apelación frente al mencionado auto, pretendiendo que se le retirase la condición de responsable civil subsidiaria prevista en el artículo 121 del Código Penal (partiendo de que nunca podría ser responsable penal de acuerdo con el art. 31. Quinquies del Código Penal), manteniendo tan sólo su condición de perjudicado, a los efectos de ejercer en la causa, en su momento,

las correspondientes acciones penales y/o civiles contra los responsables.

El auto de la Audiencia Provincial estima el citado recurso de apelación, considerando que, de acuerdo con la redacción del artículo 121 del Código Penal, necesariamente, debe existir una autoridad, agente contratado o funcionario público dependiente de la Administración que sea declarado responsable penal de un delito culposo o doloso, circunstancia que no concurría en el presente caso.

Con cita de la Sentencia del Tribunal Supremo 15/2013, de 16 de enero, la Audiencia Provincial exige, para apreciar la responsabilidad civil subsidiaria de las Administraciones Públicas, la concurrencia de una declaración de responsabilidad penal de un empleado público, así como que la acción delictiva se ejecutase en el ejercicio de su cargo o funciones.

Y, en tanto no se declare como investigado a un empleado público, no es posible atribuir procesalmente a su Administración de adscripción la condición de responsable civil subsidiaria, que sólo operará “subsidiariamente”, es decir, “en defecto de” la responsabilidad civil directa de los empleados públicos afectados.

Todo ello sin perjuicio de que, por supuesto, pudiera reclamarse a la Administración Pública su responsabilidad patrimonial, derivada del artículo 106.2 CE, tanto en vía administrativa como contencioso-administrativa.

Juan Pérez Mas
*Secretario General de
la Presidencia*



ORDEN JURISDICCIONAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA DEL INAGA EN RECURSO CONTRA DENEGACIÓN DE LICENCIA AMBIENTAL DE ACTIVIDAD CLASIFICADA.

Sentencia nº. 79/2023, de 14 de abril, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº. 2 de Zaragoza:

El recurso contencioso-administrativo se plantea, por sociedad mercantil, frente a:

- a) El acuerdo de la Junta de Gobierno Local de un Ayuntamiento por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo que deniega la licencia ambiental de actividad clasificada para la ampliación de un centro de equitación.
- b) El acuerdo desfavorable a la ampliación de la Comisión Técnica de Calificación del INAGA; y c) “los expedientes y acuerdos contrarios a la solicitud de ampliación”. La denegación trae causa del incumplimiento de distancias mínimas respecto de un yacimiento arqueológico catalogado como Bien de Interés Cultural.

Las partes demandadas, Ayuntamiento e INAGA, plantean dos alegaciones previas, con fundamento en el artículo 58 LJCA, que son íntegramente estimadas por la sentencia comentada.

En primer lugar, en base a los artículos 25.1 y 69.c) LJCA, se plantea causa de inadmisibilidad parcial del recurso, por cuanto se dirige frente a actos o actuaciones que no son susceptibles de impugnación. En el fundamento de derecho tercero de la sentencia se estima esta excepción procesal:

- Respecto del acuerdo de la Comisión Técnica de Calificación del INAGA, emitido con carácter preceptivo conforme al artículo 78 Ley 11/2014, de 4 de diciembre, de Prevención y Protección Ambiental de Aragón, dado que se trata de un acto de trámite no cualificado: “No estamos, por tanto, ante un acto que decida directa o indirectamente el fondo del asunto, determine la imposibilidad de continuar el procedimiento o provoque indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos”.
- Y respecto de la cláusula genérica de impugnación utilizada en escrito de interposición y en demanda, ya que: “No se concreta a que actos se refiere y no se puede impugnar un expediente administrativo sino únicamente la resolución que ponga fin al a vía administrativa”.

En segundo lugar, se opone la falta de legitimación pasiva del INAGA, ex artículo 21.1.a) LJCA, consecuencia de que el único objeto válido de recurso es el acuerdo de denegación de licencia dictado por la entidad local. Esta alegación previa se acoge con contundencia en el fundamento de derecho cuarto de la resolución judicial comentada: “El INAGA únicamente ha dictado un acto de trámite no susceptible de impugnación y, por ello, la falta de legitimación debe ser estimada”.

En cuanto al fondo del asunto, se dilucidan las siguientes cuestiones de interés jurídico, siendo desestimado

íntegramente el recurso planteado por la mercantil:

- La Comisión Técnica de Calificación del INAGA es competente para emitir informe, preceptivo y vinculante, en el procedimiento de otorgamiento de licencia ambiental de actividades clasificadas, conforme a la disposición transitoria primera de la Ley 11/2014, en tanto esta competencia todavía no ha sido asumida por la comarca en cuyo territorio se ejerce la actividad.
- El Decreto 94/2009, de 26 de mayo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba la revisión de las Directrices sectoriales sobre actividades e instalaciones ganaderas resulta aplicable a las explotaciones equinas, atendiendo a su artículo 2.2 en relación con el artículo 2 del Real Decreto 804/2011, de 10 de junio, por el que se regula la ordenación zootécnica, sanitaria y de bienestar animal de las explotaciones equinas.
- Las distancias mínimas de las explotaciones ganaderas a elementos relevantes del territorio recogidas en el Anexo VII del Decreto 94/2009 son aplicables supletoriamente en el municipio en que se ubica la instalación, por falta de determinación específica en su Plan General de Ordenación Urbana.

Ana Isabel Santed Alonso
Letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón.





DESESTIMACIÓN DE LA SOLICITUD DEL FUNCIONARIO INTERINO A CONTINUAR EN EL PUESTO TRABAJO HASTA EL CUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 10 DEL TREBEP.

Comentario de la sentencia nº 163/2023, de 18 de julio, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Zaragoza.

La parte demandante había prestado servicios como funcionario interino en distintos puestos de trabajo en la Administración Autonómica en virtud de distintos nombramientos. Los servicios se desarrollaron en distintas unidades, en virtud de distintos nombramientos no concatenados y, el último nombramiento, en el momento de la interposición de la demanda, continuaba vigente.

En el escrito de demanda se pretendía, con fundamento en que la relación con la Administración había durado más de tres años, que se le reconociera que había existido abuso en la contratación y el derecho a continuar en el puesto de trabajo que desempeñaba hasta el cumplimiento de la anterior redacción del artículo 10 del TREBEP.

La Administración probó la convocatoria de procesos selectivos de la especialidad de la parte recurrente, algunos de ellos de estabilización, sin

haber sido superados por la demandante. Asimismo, se acreditó que el puesto de trabajo en el que pretendía continuar prestando servicio se había intentado proveer mediante su ofrecimiento a los funcionarios de carrera que habían superado el proceso selectivo, quedando desierto y, también, mediante convocatorias de concurso de méritos, con idéntico resultado.

El juzgador concluyó que no apreciaba abuso ya que existían interrupciones entre los diferentes nombramientos con periodos en los que no estuvo vinculado a la Administración. En cuanto a la pretensión de continuar en la plaza, la sentencia razona que se había aplicado la normativa reguladora de los procesos de estabilización y que la circunstancia de que la plaza no se hubiera cubierto permitió la continuidad de la relación de servicio.

Para finalizar, como refuerzo de esta tesis, cita la sentencia del Tribunal Supremo nº 78/2023, de 24 de enero, que resuelve sobre las ofertas de empleo público de estabilización del empleo temporal que especifica que: “A tenor de

nuestra jurisprudencia, por tanto, no hay un derecho, que además opere de forma automática, permitiendo al funcionario interino mantenerse indefinidamente en la función pública, cuando la Administración en un intento, precisamente, de reducir la temporalidad en el empleo público para evitar el abuso que podría comportar su duración, aplica el TREBEP, incluyendo las plazas, con los criterios legalmente establecidos, en la oferta pública de empleo, que es el escalón previo para que puedan ser cubiertas por funcionarios de carrera, a cuyos procesos selectivos, que han de garantizar, la igualdad, el mérito y la capacidad (artículo 14, 23.2 y 103.3 de la CE), pueden presentarse los funcionarios interinos.”

En fin, destacar que la sentencia señala que no cabe el blindaje de la situación como funcionario interino que no permita el cese en tal condición sin atender a las circunstancias del caso.

María Cremades Gracia
Letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón





ORDEN JURISDICCIONAL SOCIAL

DISCRIMINACIÓN POR DOBLE ESCALA SALARIAL

Por el Juzgado de lo Social nº 2 de Zaragoza PO 323/2022, se ha resuelto que el Convenio colectivo del sector Locales de Espectáculos y Deportes de Zaragoza vigente, BOP Zaragoza nº 40, de 19-02-2018, recoge una doble escala salarial, basada en la fecha de incorporación de los trabajadores en las empresas, contrario al principio regulado en el artículo 28 del Estatuto de los Trabajadores, la regla de “a igual trabajo, igual salario”, lo cual conculca el principio de igualdad de trato garantizado en el artículo 14 de la Constitución Española.

El artículo 16 del citado convenio señala que los trabajadores ingresados al servicio de las empresas del sector antes de 30 de junio de 1997 percibirán un complemento por antigüedad, a razón de cuatrienios del 8% del salario de convenio, con la limitación del 60% como máximo. Pero los trabajadores ingresados con posterioridad tienen un complemento salarial inferior, según establece el artículo 17, ya que percibirán un complemento, que se crea como plus de convenio, a razón del 1% anual del salario de convenio, con la limitación del 25%. Esto supone que estamos ante una doble escala salarial. El actor tenía un salario inferior a otros, teniendo la misma categoría y el mismo trabajo, lo que supone un trato desigual. Se debe percibir un complemento personal en las mismas condiciones y evitar así su discriminación por diferencias salariales en materia de antigüedad.

Reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido a vetar la posibilidad de que el convenio colectivo establezca diferencias retributivas entre los trabajadores por la sola y única circunstancia

de su fecha de ingreso en la empresa, declarando por este motivo la nulidad de las dobles escalas salariales que puedan establecerse en función exclusiva de esa particularidad, cuando no tienen una justificación objetiva y razonable que salve esa diferencia de trato que en otro caso resultaría contraria al principio de igualdad que consagra el art. 14 CE.

Y por su parte el propio Tribunal Constitucional también ha abordado la problemática de la denominada doble escala salarial en relación con el principio constitucional de igualdad del artículo 14 CE, argumentando que una de las cuestiones que puede causar la eventual vulneración del principio de igualdad dentro del ámbito de la negociación colectiva es la que tiene que ver con el desarrollo normativo de las retribuciones de los trabajadores, que figuren en el convenio colectivo suscrito entre la entidad empresarial y los sindicatos representantes de aquéllos. El sistema normal de fijación del salario y, en general, del contenido de la relación laboral, corresponde a la autonomía de los trabajadores y empresarios mediante el ejercicio del derecho a la negociación colectiva que proclama el art. 37.1 CE. Mas, un Estado social y democrático de Derecho, que propugna entre los valores superiores de su ordenamiento jurídico la justicia y la igualdad (art. 1.1 CE), y en el que se encomienda a todos los Poderes públicos el promover las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas (art. 9.2 CE), ha de complementar aquel sistema de determinación del salario asegurando los valores de justicia e igualdad que den efectividad al

también mandato constitucional contenido en el art. 35.1 CE”.

Además, el principio de igualdad implica la eliminación en el conjunto de los factores y condiciones retributivos, para un mismo trabajo o para un trabajo al que se le atribuye igual valor, de cualquier discriminación basada en las circunstancias personales o sociales, que mencionadas concretamente unas y aludidas otras en la genérica fórmula con la que se cierra el citado art. 14, son susceptibles de generar situaciones de discriminación. Así pues, cuando, fruto de la negociación colectiva, quede recogido en el convenio correspondiente un diferente tratamiento salarial para los trabajadores de su ámbito de aplicación, tal circunstancia puede generar una desigualdad de trato entre aquéllos, que resulte peyorativa para unos respecto de otros. Estaremos en presencia, entonces, de lo que se conoce como “doble escala salarial”, cuya introducción puede reportar un trato diferenciado y desigual, si no atiende a una justificación objetiva y razonable, y si la diferencia retributiva no es proporcional al tipo de actividad laboral desempeñada por unos o por otros dentro del ámbito de cobertura del convenio. Pues bien, uno de los supuestos más problemáticos de doble escala salarial es el que se refiere al establecimiento de un diferente sistema de cómputo de la antigüedad en función del momento de ingreso en la empresa. Al respecto, este Tribunal Constitucional tuvo ya ocasión de declarar que “la distinta fecha de ingreso en la empresa, por sí sola, no puede justificar un modo diferente de valoración de la antigüedad en el convenio de un grupo de trabajadores respecto del otro, puesto que su lógica descansa en un trato peyorativo a quien accede más tarde al empleo, haciendo de peor condición



artificialmente a quienes ya lo son por las dificultades existentes en la incorporación al mercado de trabajo y por la menor capacidad de negociación con la que cuentan en el momento de la contratación, con lo que la diversidad de las condiciones laborales que de ello se deriva enmascara una infravaloración de su condición y de su trabajo” (STC 27/2004, de 4 de marzo , FJ 6).

Por otra parte, continúa diciendo la precitada STC 27/2004 , en su mismo FJ 6, que “tras la desregulación que llevó a cabo la Ley 11/1994, de 19 de mayo, del que hasta entonces era un

derecho a la promoción económica de carácter necesario, que ha pasado a ser dispositivo para las partes negociadoras, pueden incluso respetarse tan sólo los derechos ya causados bajo el convenio anterior o en curso de adquisición en el tramo temporal correspondiente por los antiguos trabajadores (art. 25.2 del vigente texto refundido del estatuto de los trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre).

Sin embargo nada excusa la necesidad de que en el nuevo convenio, y a partir de su entrada

en vigor, se fije una estructura salarial que trate por igual a todos los trabajadores a los que ha de aplicarse (sin perjuicio de que se respeten las percepciones consolidadas); pues lo que es reprochable desde la perspectiva del derecho a la igualdad es que se establezca una valoración de la antigüedad para el futuro de modo distinto para dos colectivos de trabajadores, y que se haga exclusivamente en función de la fecha de su ingreso en la empresa”.

Juan José Castejón Penelas
Letrado 4363 del REICAZ.

DENEGACIÓN DE DERECHOS A PERSONAL LABORAL DE AYUNTAMIENTO TRAS PÉRDIDA DE VIGENCIA DEL CONVENIO

El personal laboral de un Ayuntamiento que dispone de un convenio colectivo que ha perdido su vigencia se encuentra con el problema siguiente: el Consistorio ha dejado de reconocer la carrera profesional y las ayudas sociales que se regulaban en el convenio caducado.

Ese convenio agotó su vigencia el 31-12-2017, fue denunciada la pérdida de su vigencia y la mesa de negociación se ha venido reuniendo en varias ocasiones en años posteriores, sin alcanzar ningún acuerdo. El Ayuntamiento deja de reconocer la carrera profesional y ayudas sociales desde agosto de 2021.

En este conflicto colectivo la representación de los trabajadores sostiene que estos conceptos constituyen condiciones contractualizadas que se deben seguir aplicando.

Este personal laboral no se pudo beneficiar del Real-Decreto ley 32/2021, de medidas urgentes para a reforma laboral que estableció que “Los convenios colectivos denunciados a la fecha de entrada en vigor de este real decreto-ley,

y en tanto no se adopte un nuevo convenio, mantendrán su vigencia en los términos establecidos en el artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores en la redacción dada por el presente real decreto-ley.”

En efecto, este convenio colectivo, en el momento en el que este RD-ley 32/2021 entró en vigor, no estaba denunciado, sino que ya había perdido su vigencia lo que se produjo en fecha 31-1-2019. Dicho convenio colectivo fue denunciado y se mantuvo en situación de ultraactividad hasta el 31-12-2019, por lo que a la fecha de entrada en vigor de esta norma ya no existía convenio vigente y por ello no resulta aplicable tal disposición normativa.

Conforme a la STS de de 14 de febrero de 2019 pasado el tiempo de ultraactividad, y no existiendo convenio de ámbito superior aplicable, la promoción profesional que se producía, según convenio, cada tres años de antigüedad y determinado número de horas de formación, el contrato queda petrificado en los términos en que se hallaba en el momento de la pérdida de vigencia del convenio y no pueden surgir nuevas obligaciones para el Ayuntamiento que aun no hubieran

nacido al producirse el final de la vigencia del convenio.

Es decir, cuando los requisitos de promoción se cumplen una vez fenecido el convenio, nada se ha contractualizado y no existe norma convencional que ampare este nuevo derecho, de ahí que la práctica municipal negando este reconocimiento de progresión profesional resulta ajustada a derecho. La misma solución debe adoptarse respecto a las ayudas sociales puesto que las situaciones a atender han nacido en momentos posteriores a la vigencia del convenio.

En el mismo sentido una sentencia del TSJ Andalucía (Seilla) de 21 de abril de 2022 denegó el derecho a una gratificación especial por jubilación en estas mismas circunstancias. Las partes deberán alcanzar un acuerdo convencional al objeto de atender a las nuevas situaciones que surjan.

Comentario a la sentencia Juzgado Social nº 4 de Zaragoza de 13 de junio de 2023 (autos 552/22). Es firme.

Mariano Fustero Galve.
*Magistrado Juzgado Social
nº 4 Zaragoza*



LA SUSPENSIÓN DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS COMO FUNCIONARIO INTERINO EN CASO DE LLAMAMIENTO EN APLICACIÓN DE OTRA LISTA DE ESPERA DE FUNCIONARIOS INTERINOS.

El acceso al empleo público constituye una preocupación de gran importancia, cuantitativa y cualitativa, entre los aragoneses, a la vista del contenido y del número de quejas que se registran en el Justicia de Aragón.

Los diferentes problemas que se plantean en relación con las oposiciones y concursos (y con el resto de sistemas de reclutamiento del personal al servicio de la Administración) afectan, no solo a las plazas de funcionarios de carrera, sino también al personal laboral y a los diferentes tipos de personal temporal.

Precisamente, el funcionamiento de las listas de interinos son objeto de controversias frecuentes en las diferentes Administraciones; todo ello, en aplicación de una regulación que debe conjugar, dentro de un equilibrio difícil, la previsión de un sistema ágil de llamamiento de funcionarios interinos (o de personal laboral temporal) con el respeto a unas garantías formales y a unos principios constitucionales de la máxima importancia, como son los de mérito y capacidad.

En tales circunstancias, no es raro que la normativa legal y reglamentaria se vea complementada con instrucciones y circulares que contribuyen a disciplinar

aspectos importantes de la relación jurídica funcional interina, tal y como ocurre en el seno de la Administración pública de la Comunidad Autónoma de Aragón.

En una de estas Instrucciones de los responsables autonómicos, fueron objeto de regulación las causas de suspensión de la prestación de servicios de los funcionarios interinos (sin penalización para los afectados) en aplicación de una determinada lista de espera. Entre tales causas de suspensión no se encontraba la prestación de servicios como funcionario interino en aplicación de otra lista de espera de funcionarios interinos, lo que podría provocar la exclusión de la primera lista si se pasaba a desempeñar funciones en la segunda.

Dado que una persona se encontraba en la situación anterior (prestación de servicios en aplicación de una lista de interinos y llamamiento sobrevenido en otra) y acudió a nuestra Institución, desde el Justiciazgo se formularon algunas sugerencias para su valoración por el Departamento competente por razón de la materia.

En primer lugar, se propuso que se evitara, en la medida de lo posible, que cuestiones importantes del

estatuto de los funcionarios interinos se contemplaran en una simple instrucción -que carece de valor normativo-, de modo que se ejercitara, a estos efectos, la potestad reglamentaria, aunque fuera mediante Orden del Consejero correspondiente.

Y, en segundo término, y siendo conscientes de la complejidad de gestionar el personal temporal al servicio de la Administración, se propuso que la regulación que pueda dictarse valorase la posibilidad de establecer, como causa de suspensión sobrevenida de prestación de servicios como funcionario interino, el desempeño de funciones de interino en aplicación de una lista de espera diferente.

El Departamento competente del Gobierno de Aragón, a la hora de fijar su posición en relación con estas consideraciones, hizo referencia a la elaboración de una futura reglamentación, en la que se tendrían en cuenta las circunstancias y preocupaciones expuestas en nuestra Sugerencia.

Javier Oliván del Cacho
Asesor Responsable de Tutela del Ordenamiento Jurídico

LA HUELGA DE UN CONTRATISTA Y SU AFECCIÓN AL CIUDADANO

El 16 de enero de 2023 se convocó una huelga indefinida e ininterrumpida en el sector del transporte de enfermos y accidentados en ambulancias de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Desde entonces, se han recibido en la Institución numerosas quejas de ciudadanos exponiendo como les está afectando esta huelga. En unos casos, manifestaban que debido a la anulación del servicio no habían podido acudir a la consulta. En otros, las excesivas horas que habían tenido que esperar para que una ambulancia le trasladara a su domicilio una vez finalizada la consulta o tras recibir el alta hospitalaria.

Otros ciudadanos manifestaban su preocupación por las consecuencias que para su salud pudiera tener no asistir a rehabilitación al no poder asumir el coste del taxi adaptado. En estos últimos supuestos, un facultativo del Servicio Aragonés de Salud, debido al estado de salud de los pacientes, había solicitado el traslado en ambulancia desde su domicilio hasta el centro sanitario donde recibían el tratamiento de rehabilitación y el de vuelta a su domicilio al finalizar la rehabilitación.

El Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el

procedimiento para su actualización recoge en el anexo VIII la prestación de transporte sanitario.

La Ley 16/2023, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, establece dentro de la cartera común suplementaria del Sistema Nacional de Salud el transporte sanitario no urgente, sujeto a prescripción facultativa, por razones clínicas y con un nivel de aportación al usuario acorde al determinado para la prestación farmacéutica.

Siendo competencia del Departamento de Sanidad la prestación de transporte sanitario no

urgente y careciendo el Departamento de los medios personales y materiales necesarios para realizarla, por Orden de la Consejera de Sanidad de 6 de mayo de 2019, se acordó el inicio del expediente SGT/19/2019 para la contratación del servicio de transporte sanitario no urgente en ambulancias no asistenciales para pacientes en la Comunidad Autónoma de Aragón. El contrato con la Unión Temporal de Empresas Transalud Aragón, empresa que había presentado la oferta con mejor relación calidad-precio, se formalizó el 12 de febrero de 2020, por un plazo de cuatro años, prorrogables por periodos de hasta un año con un máximo de 2 años adicionales.

La huelga es un derecho fundamental regulado en el artículo 28.2 de la Constitución que “reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad”.

Para conciliar el derecho de huelga de los trabajadores con el derecho de los ciudadanos a la protección de la salud recogido en el artículo 43 de la Constitución, la Administración estableció en la Orden SAN/7/2023 y Orden SAN/522/2023 como servicios esenciales que debían garantizarse la prestación del servicio de transporte sanitario urgente y el programado para tratamientos de hemodiálisis y tratamientos oncológicos, así como el ocasionado por altas hospitalarias y de servicios sanitarios de urgencias y la prestación del servicio para pacientes ya ingresados en centros que precisan traslados a otros centros para la realización de pruebas y/o tratamientos.

En dichas Ordenes no se ha fijado como servicio esencial el servicio de traslado de pacientes desde su domicilio a centros sanitarios para la realización de tratamientos periódicos de rehabilitación y la vuelta a su domicilio tras recibir la atención sanitaria.

Al realizarse la prestación de transporte sanitario no urgente mediante un contrato de servicios debemos acudir al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, al de Prescripciones Técnicas, a las cláusulas del contrato que lo rigen y a los preceptos de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, para comprobar la correcta ejecución mismo.

El artículo 197 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público señala que la ejecución del contrato “se realizará a riesgo y ventura del contratista, sin perjuicio de lo establecido para el contrato de obras en el artículo 239.”

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón en el Informe 1/2016, de 25 de febrero, considera que “en los supuestos de paros parciales y huelga de los trabajadores adscritos al contrato, la Administración debe deducir de los pagos las cantidades correspondientes a las prestaciones dejadas de realizar por el contratista.”

La cláusula séptima del contrato de servicio de transporte sanitario no urgente en ambulancias no asistenciales de pacientes recoge que el contratista está obligado a realizar todos los traslados de pacientes que se indiquen en la forma y en las condiciones previstas en el Pliego de Prescripciones Técnicas, quedando

excluidos del objeto del presente contrato, los supuestos en los que exista una Compañía Aseguradora, Entidad o tercero responsable del pago del servicio.

Asimismo, recoge que, si el contratista no atendiera cualquier servicio solicitado para el transporte sanitario de un paciente, y esta situación originara gastos al paciente, el contratista debe hacerse cargo de los mismos. En el caso de que estos gastos deban ser reintegrados al paciente por la Administración, el importe de los mismos se detraerá de la factura mensual a la empresa según lo que se estipula en el Anexo XI del Pliego de Cláusulas Administrativas.

El contrato establece la forma de proceder cuando los gastos, originados al paciente por no realizar la empresa el traslado solicitado, deben ser reintegrados por la Administración. Sin embargo, no establece como el contratista se hará cargo de los gastos ocasionados al paciente cuando estos no son reintegrados por la Administración.

Por ello, procedimos a sugerir al Departamento de Sanidad, en el expediente conjunto de todas las quejas tramitado al efecto, que se estableciera el mecanismo, para que, conforme a lo establecido en la cláusula séptima del contrato en vigor, el contratista sea quien se haga cargo de los gastos asumidos por el paciente en aquellos supuestos que la empresa no atiende un traslado solicitado y estos gastos no son reintegrados al paciente por la Administración.

Alicia Íñiguez
*Asesora de Sanidad
del Justicia de Aragón*



LA FISCALIDAD DE LAS INSTITUCIONES FORALES ARAGONESAS

No puede desconocerse que la utilización práctica por los ciudadanos de las instituciones forales en la ordenación de sus relaciones personales o patrimoniales depende en buena medida de su régimen fiscal. En este sentido, se ha afirmado, aunque no siempre es del todo justo, que el ordenamiento tributario no atiende como debiera a las peculiaridades y características específicas de algunas de estas figuras, que con tanto celo se han venido regulando en nuestro Derecho civil propio.

En realidad, existe un argumento que puede servir para explicar ciertos desajustes y tiene que ver con la competencia en una y otra materia. Mientras es el legislador aragonés el que se ocupa en exclusiva de la regulación de nuestras instituciones forales, las implicaciones fiscales derivadas de su utilización efectiva, en cambio, tienen que encajarse en un entramado de normas tributarias esencialmente reguladas por el Estado, sin perjuicio de ciertas competencias correspondientes a la CCAA y a los Ayuntamientos.

Por descontado, en la norma estatal no suele aludirse expresamente, salvo excepciones, a las peculiaridades de las instituciones aragonesas o de otros ordenamientos regionales, sino que es una labor de interpretación jurídica llevada a cabo por las administraciones tributarias y por los tribunales de justicia- la que determina cual ha de ser el encaje y, consecuentemente, las consecuencias fiscales de éste. Y esa labor no resulta sencilla en muchos casos.

Pero siendo ese un aspecto relevante, hay otras desavenencias entre las instituciones civiles aragonesas y el fisco que no responden a ello, sino más bien al tratamiento que la propia CCAA y su Administración tributaria

dispensa a alguna de estas figuras, como es el caso, por ejemplo, de los pactos sucesorios.

Fiducia sucesoria

Si hay una institución civil aragonesa que ha resultado particularmente polémica desde el punto de vista de su régimen fiscal, ésta ha sido, sin duda, la fiducia sucesoria.

Como es sabido, al fiduciario corresponde, esencialmente, ordenar la sucesión del causante (comitente) siguiendo las instrucciones recibidas, si las hubiere, respetando en todo caso la legítima, o, en defecto de aquellas, con la misma libertad que tendría aquél. En la práctica, esta función suele recaer en el cónyuge viudo. De acuerdo con las normas que la regulan en el Código del Derecho Foral de Aragón (CDFA), una de sus notas esenciales es la situación de pendencia en que se encuentra la sucesión hasta que el fiduciario decide ejecutar el encargo, ejerciendo la función de reparto que le corresponde. Hasta ese instante, los posibles beneficiarios y futuros herederos (que aún no tienen jurídicamente tal condición) no están todavía llamados a la herencia ni pueden aceptarla, es decir, no se ha producido la delación hereditaria (art. 448 CDFA). De conformidad con ello, hasta la ejecución de la fiducia la herencia se considera en situación de herencia yacente y los posibles beneficiarios no adquieren nada del causante, pues ni están determinados los llamados a la herencia, ni los elementos patrimoniales que serán asignados a cada heredero. En cuanto al fiduciario, aunque puede realizar determinados actos de disposición sobre los bienes de la herencia, no se trata propiamente de un heredero.

En resumen, esta situación tan peculiar ha de obtener una respuesta

adecuada del sistema tributario y no resulta sencillo en todos los casos. Los principales problemas se han centrado en el impuesto sobre sucesiones (ISD), por el difícil encaje de esta delegación de la facultad de disponer por causa de muerte en las normas del impuesto, pero las implicaciones fiscales no se limitan a este tributo, sino que trascienden también a otros como el IRPF, el impuesto sobre el patrimonio o el impuesto municipal de plusvalía.

En el ISD, los problemas son bastante conocidos. El Reglamento del impuesto se refería expresamente a la fiducia aragonesa (art. 54.8) disponiendo que a la muerte del comitente se girasen liquidaciones provisionales a todos los “herederos” por partes iguales, dividiendo la masa hereditaria pendiente de ejecución fiduciaria, y, posteriormente, al ejecutarse completamente el encargo fiduciario, procedía una suerte de regularización, ingresando entonces cada heredero lo que proceda o devolviéndose lo liquidado en exceso. Este régimen, que trataba de asegurar la recaudación, se consolida además a través de la normativa tributaria emanada de la propia CCAA de Aragón en el uso de las competencias habilitadas por las leyes estatales de cesión de impuestos a las CCAA.

Los reparos contra este régimen fiscal fueron resueltos por el Tribunal Supremo a través de la STS 591/2012, después de un tortuoso camino que había iniciado el TSJ de Aragón, declarando la nulidad del precepto reglamentario dedicado a la fiducia, por infringir el principio de jerarquía normativa, en cuanto la liquidación inicial gravaba un incremento patrimonial ficticio y hacía tributar a quien no ha recibido una herencia ni sabe si la recibirá, ignorando el

principio constitucional de capacidad contributiva del artículo 31.1 CE. No obstante, los órganos de gestión tributaria de nuestra CCAA seguían aplicando el esquema tradicional de tributación de las herencias ordenadas mediante fiducia, sobre la base de que, con independencia de la anulación de la norma estatal, seguíamos contando con la normativa propia de la CCAA que regula este asunto, en virtud de las competencias que se habían ejercido.

Y así se llega a la Ley 15/2018, de 22 de noviembre, sobre la tributación de la fiducia aragonesa en el ISD, que pretende dar un giro y adaptarse a la regulación sustantiva de la institución en el CDFA. Básicamente, la norma contempla ahora dos opciones muy diferentes de tributación. Una primera, novedosa, que, a los efectos prácticos, pospone la tributación al momento de cada ejecución fiduciaria, con la consiguiente delación hereditaria, de forma que el beneficiario, designado, ahora sí, como heredero, tributará en función de su hijuela, es decir, del incremento patrimonial efectivamente obtenido. Y una segunda basada en el esquema de tributación tradicional. Todo ello, por descontado sin perjuicio de la tributación que corresponde al cónyuge por el usufructo viudal.

De acuerdo con la primera opción, tras el fallecimiento del instituyente solo debe presentarse una declaración informativa por quien tenga la condición de administrador del patrimonio hereditario pendiente de asignación. Por su parte, es en cada ejecución fiduciaria cuando deberá presentarse la correspondiente autoliquidación por parte del beneficiario y cuando tiene lugar la tributación efectiva conforme a los valores actuales, no a los que tuvieron los bienes en el momento del fallecimiento del comitente.

En el caso de que existieran varias ejecuciones a favor de una misma persona, se aplica el mecanismo del tipo medio de gravamen que dispensa la Ley para los casos en que se realizan sucesivas transmisiones gratuitas de bienes por el mismo transmitente para

evitar que se altere la progresividad del impuesto. Con el mismo fundamento, por ejemplo, la reducción global de 500.000 en la base imponible del impuesto a favor del cónyuge y de los ascendientes y descendientes del causante se aplicará sobre el conjunto de las ejecuciones fiduciarias y no individualmente.

Con respecto a la segunda opción, se trata de seguir tributando conforme al sistema tradicional. Específicamente, el administrador ha de presentar una autoliquidación a cargo de la herencia yacente que deberá comprender la totalidad de los bienes y derechos de la herencia existentes a la fecha del fallecimiento del causante. y, cuando, habiéndose ejecutado totalmente la fiducia, se conozca el destino de los bienes, se girarán liquidaciones complementarias a las iniciales, atribuyendo a cada sujeto pasivo el valor del caudal relicto que realmente le corresponda conforme a los valores y normativa que sirvieron para la autoliquidación inicial. La cantidad resultante será la que proceda ingresar o devolver (en general, sin intereses de demora). Adviértase que, como ya venía ocurriendo hasta ahora, aquí las ejecuciones parciales no dan lugar a liquidaciones complementarias.

Por otra parte, dadas las peripecias normativas que han regulado este asunto en los últimos cuarenta años, téngase en cuenta que el régimen tributario aplicable a cada ejecución fiduciaria será el vigente en el momento del fallecimiento del comitente.

En cualquier caso, y aunque pudiera parecer lo contrario, el panorama dista mucho de resultar despejado. Desde el principio, la nueva regulación de la tributación de la fiducia aragonesa en el ISD introducido por la Ley 15/2018 albergaba serias dudas sobre su adecuación a la LOFCA y a su normativa de desarrollo, en tanto establecen el marco de actuación de las CCAA en materia de impuestos cedidos por el Estado. Parece bastante claro que el nuevo régimen incide directamente sobre el hecho imponible del impuesto e incluso sobre el sujeto pasivo, elementos sobre los que las CCAA carecen de

competencias normativas. Tal es así que el propio Gobierno de Aragón hacia público el Acuerdo alcanzado en el seno la Comisión Bilateral de Cooperación Aragón-Estado sobre la tributación de la fiducia aragonesa en el ISD (noviembre, 2019), en el que reconoce que las previsiones de la Ley aragonesa se refieren a aspectos reservados a la capacidad normativa del Estado y se compromete a promover las actuaciones necesarias para dejar sin efecto dicha Ley. Como contrapartida, el Gobierno de España se compromete a promover la correspondiente iniciativa legislativa para regular esta cuestión en una ley, en los términos establecidos en la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2012.

Sin embargo, esta situación, que debiera haber sido transitoria, no se ha resuelto todavía y seguimos pendientes de la anunciada y acordada reforma estatal que aborde de una vez, de forma definitiva, esperemos, esta cuestión. Mientras tanto, continúa aplicándose la norma autonómica como si no estuviera viciada de inconstitucionalidad. El problema se complica porque en el resto de las CCAA no hay normativa propia en el ISD sobre esta figura, resultando entonces que, si el causante reside en otra CCAA, la tributación de su herencia ordenada mediante fiducia se rige por la doctrina administrativa expresada por la Dirección General de Tributos estatal a través de contestaciones a consultas, que denota bastante desconocimiento sobre la institución foral.

Pero, como decía, los problemas no se limitan únicamente al ISD. En el caso del IRPF, las principales implicaciones se producen igualmente con la muerte del instituyente y mientras no se haya ejecutado el encargo fiduciario, sobre todo en el caso de ganancias o pérdidas patrimoniales derivadas de los bienes de la herencia yacente, que deberían imputarse a los “herederos” (en puridad, no existen todavía como tales). Por lo que se refiere al impuesto municipal de plusvalía, se verá afectado si entre los bienes que forman parte del encargo fiduciario se encuentra algún inmueble urbano.

En este tributo son sujetos pasivos tanto las personas físicas o jurídicas como las entidades sin personalidad (herencias yacentes o comunidades de bienes) que adquieran el terreno o a cuyo favor se constituya o transmita el derecho real de que se trate. Así, las administraciones tributarias municipales vienen entendiendo devengado este impuesto a la muerte del instituyente, siendo contribuyente la herencia pendiente de asignación y por el valor total del terreno o, en su caso, el atribuible a la nuda propiedad. No obstante, contamos con alguna sentencia de los Juzgados de lo Contencioso que considera no producido el hecho imponible de este tributo hasta que se produzca la ejecución fiduciaria y con ella la transmisión efectiva.

Pactos sucesorios

Otra de nuestras instituciones que ha sufrido distintos avatares desde el punto de vista tributario ha sido el pacto sucesorio. Me refiero esencialmente a los pactos de presente, aunque también hay alguna cuestión controvertida que afecta a los pactos para después de los días.

El problema de los pactos de presente tiene que ver con su peculiar naturaleza, en tanto, siendo una institución típicamente sucesoria, los efectos principales tienen lugar en vida del instituyente. Es decir, la transmisión de los bienes se adelanta a la muerte del instituyente, con el otorgamiento del pacto.

Hasta la reforma del ISD en 2004, a efectos fiscales se consideraban como una adquisición gratuita que tiene lugar *inter vivos* (donación), lo que además tenía un efecto inmediato en el IRPF del instituyente, con la tributación, en su caso, de las ganancias patrimoniales generadas por la transmisión. A partir de aquella reforma, el pacto de presente se trata en el seno del ISD como adquisición *mortis causa*, con todo lo que ello implica (aplicación de los criterios, reglas y beneficios fiscales establecidos en la normativa estatal y autonómica para este tipo de adquisiciones) y situándose el

devengo el día del otorgamiento del pacto. No obstante, hubo de esperar hasta la *STS de 9 de febrero de 2016* para que esta nueva calificación se trasladase al IRPF y dejase de gravarse la eventual plusvalía que pudiera derivarse de la transmisión de los elementos patrimoniales, como ocurre en el caso del fallecimiento (exención de la plusvalía del muerto).

La realidad es que el cambio de panorama dejaba una fiscalidad muy ventajosa para este tipo de pactos, hasta el punto de que en varias CCAA con figuras similares empezaron a ser protagonistas en la planificación fiscal de las familias (incluida la empresa familiar). Máxime cuando, además, una de las cautelas establecidas en el ISD para evitar que la fragmentación de transmisiones a título gratuito acabe alterando la progresividad de la tarifa, como es la regla de la acumulación de donaciones y de éstas a la sucesión, no se aplicaba en el caso de los pactos sucesorios. Al mismo tiempo, adviértase que en el IRPF no solo se declara exenta la plusvalía del transmitente, sino que el adquirente computaba como valor de adquisición, a efectos de futuras transmisiones, no el valor histórico, sino el actualizado al momento del pacto.

Es entonces cuando el legislador quiso poner coto a algunas prácticas. Empezando por lo último, la Ley de Medidas de Prevención y Lucha Contra el Fraude (2021) modificó el tratamiento de estos pactos en el IRPF, afectando al valor por el que deben computarse los bienes en el patrimonio del adquirente en caso de nueva transmisión antes de cinco años, así como incluyendo los pactos sucesorios dentro de las reglas de acumulación en el ISD.

En segundo lugar, algunos años antes nuestra propia CCAA, a través de la Exposición de Motivos de la Ley 10/18, de 6 de septiembre, daba pie a un cambio de criterio por parte de la Dirección General de Tributos de Aragón, entendiendo que existe un principio informador en la normativa sucesoria, por el cual los beneficios fiscales son mayores en el ámbito de

las transmisiones *mortis causa* que en las realizadas *inter vivos*, precisamente, como consecuencia de que existe un fallecimiento y no por otra razón. Ello justificaría una diferencia de trato fiscal entre este tipo de pactos sucesorios y el régimen propio de las sucesiones, tras el fallecimiento del causante. En este sentido, la Administración regional aplica, en general, a este tipo de pactos de presente los beneficios fiscales de las donaciones (menos generosos) y no de las sucesiones, lo que no ocurre en otras CCAA con regulación civil propia.

Finalmente, en relación con los pactos para después de los días, más frecuentes en la práctica, el problema es bien distinto. Se trata de contratos en los que el instituyente distribuye todo o parte de su herencia a favor de uno o varios de los contratantes que la aceptan (o de un tercero), postergando los efectos de la transmisión al momento en que tenga lugar la muerte del causante instituyente. Por lo tanto, tributan en el ISD como cualquier otra sucesión. Sin embargo, en el momento en el que se suscribe el contrato sucesorio en escritura pública, se cuestiona si ha de tributar por la cuota gradual (documentos notariales) de Actos Jurídicos Documentados (AJD). A tenor de lo dispuesto en la Ley del impuesto, el gravamen por AJD no procede cuando el acto que se documenta se someta a tributación por alguna de las otras modalidades gravadas por el ITPAJD (a saber, transmisiones patrimoniales onerosas u operaciones societarias) o bien por el ISD.

No obstante, la CCAA de Aragón lo viene exigiendo al entender que en el momento de formalizar el pacto en la escritura pública no existe tal sujeción al ISD (no se ha devengado todavía), sino que, en todo caso, esto ocurrirá en un futuro, con la muerte del instituyente. Una interpretación, a mi parecer, bastante cuestionable.

Antonio J. García Gómez
Prof. Titular de Derecho Financiero
y Tributario Universidad
de Zaragoza

CÁTEDRA DE DERECHO CIVIL Y FORAL DE ARAGÓN



El pasado 31 de marzo de 2023 se firmó un convenio de colaboración entre la Universidad de Zaragoza, el Gobierno de Aragón, las Cortes de Aragón y el Justicia de Aragón, por el que se crea la *Cátedra institucional de Derecho civil y foral de Aragón*, que cuenta con financiación de todas las instituciones implicadas (BOA núm. 81, de 2 de mayo de 2023). El 20 de abril de 2023 se constituyó la Comisión mixta de seguimiento de dicha cátedra, integrada por los representantes de cada una de las Instituciones (Lugarteniente del Justicia, Letrada Mayor de las Cortes, Director General de Desarrollo Estatutario, Secretaria General de la Universidad) y dos profesores de la universidad de Zaragoza (Serrano García y Argudo Pérez, secretario de la Comisión) en esa reunión, la Doctora Carmen Bayod López, promotora de esta cátedra, fue propuesta como directora de la misma y nombrada por el rector al día siguiente.

La cátedra tiene, entre otras funciones y objetivos, la formación de jóvenes doctores en Derecho civil aragonés, así como la investigación, transferencia y divulgación de nuestro Derecho, pero, sobre todo, quiere ser un punto de conexión entre la Universidad y la práctica forense.

En razón de ello, se han firmado ya varios convenios de colaboración con los colegios de Registradores y Notarios de Aragón al efecto de financiar sendos premios de investigación en Derecho civil foral aragonés a los mejores TFG y TFM, por parte de los primeros; y un premio de investigación en dicha materia, denominado "Vidal de Canellas", por parte de los segundos. Están en trámite otros convenios con otros colectivos jurídicos al objeto de premiar a la mejor tesis doctoral en Derecho civil y foral de Aragón.

Para la valoración de estos premios y contar con la colaboración de estos colegios profesionales en la cátedra se ha creado *Consejo asesor*, que preside el maestro Delgado, y lo integran, la directora de la cátedra y varios miembros del grupo de Investigación y Desarrollo del Derecho civil de Aragón (Lacruz Mantecón, Vicente Guerrero, Baltar Rodríguez, Agustín Bonaga y Calatayud Sierra), así como un representante de las instituciones firmantes (Oliván, Justicia; Latorre; Cortes y DGA) y de los colegios profesionales (Cruz Gimeno, Decano del Colegio notarial de Aragón; Lorient Rojo, Colegio de Registradores). La cátedra cuenta con un investigador que realiza su tesis doctoral en Derecho civil aragonés.

La creación de esta cátedra tuvo su origen en la propuesta que, a las tres instituciones aragonesas, formuló la profesora Bayod. Era evidente que, entre las cátedras institucionales ya creadas, se echaba de menos la existencia de una Cátedra de Derecho aragonés, máxime cuando el art. 1.3 EA de Aragón, identifica al Derecho foral de Aragón como signo de identidad de Aragón y de los aragoneses. La creación de esta cátedra va a permitir fomentar la investigación del Derecho foral de Aragón y fomentar la investigación y divulgación de nuestro Derecho, así como situar estratégicamente, como en otros tiempos, a Aragón en el marco del Derecho Europeo.

Por ello, sólo queda agradecer a todas las instituciones firmantes este compromiso e invitar a colaborar con la misma a todos los aragoneses que tengan interés por la defensa del nuestro Derecho civil y foral.

<https://www.catedradcfa.es/>

Carmen Bayod López
Catedrática de Derecho Civil
Directora de la Cátedra de Derecho Civil y Foral de Aragón



el Justicia de Aragón



GOBIERNO DE ARAGÓN