

DEFENSA DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA Y TUTELA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARAGONÉS

1. DEFENSA DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA Y TUTELA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARAGONÉS

1.1. Datos generales

Estado actual de los expedientes					
Año de inicio	2012	2011	2010	2009	2008
Expedientes incoados	29	32	38	31	45
Expedientes archivados	24	32	38	31	45
Expedientes en trámite	5	0	0	0	0

Sugerencias / Recomendaciones (sin RDL)		
Año	2012	2011
Aceptadas		8
Rechazadas		
Sin Respuesta	1	1
Pendientes Respuesta	1	
Total	2	9

Informes
2012
3

Relación de expedientes más significativos		
Nº Expediente	Asunto	Resolución
1416/2012-5	Se insta se estudie por parte de la Institución si algunas de las medidas adoptadas en el Real Decreto Ley 20/2012, con relación a los empleados públicos y a espacios y horarios comerciales, vulneran el Estatuto de Autonomía de Aragón.	Informe- Recomendación al Gobierno de Aragón. Sin respuesta.
1186/2012-5	Se interesa la emisión de un informe por parte de esta Institución sobre la posible inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 16/2012 -convalidado por el Congreso de los Diputados en fecha 17 de mayo de 2012- en aquellos preceptos que introducen limitaciones y restricciones de acceso al sistema sanitario público a determinados colectivos.	Informe
1890/2012-2	Se incoa de oficio para solicitar información del Gobierno de Aragón sobre las actuaciones previstas para corregir parte del contenido del Real Decreto 1422/2012, de 5 de octubre, en cuanto al establecimiento de servidumbres del Aeropuerto de Lérida que afectan a municipios aragoneses.	Archivado por hallarse el problema en vías de solución tras la mediación.
2122/2012-5	Se incoa de oficio para estudiar el contenido de la Ley 10/2012 por la que se regulan las tasas judiciales.	Sugerencia dirigida al Gobierno de Aragón, Comisión Bilateral de Cooperación Aragón-Estado. Pendiente de respuesta.
1184/2012-5	Se remite Proyecto de Decreto del Gobierno de Aragón por el que se regula el Comité de Bioética de Aragón y los Comités de Ética Asistencial de la Comunidad Autónoma de Aragón, interesando de la Institución la formulación de posibles alegaciones.	Informe

1011/2012-4	Se interesa por el presentador de la queja se inste al Gobierno de Aragón, a las Cortes de Aragón y en su caso al Defensor del Pueblo la interposición, en plazo y forma, de recurso de inconstitucionalidad frente a la nueva Disposición Adicional 16 (“ <i>integración del personal funcionario al servicio de Instituciones Sanitarias Públicas</i> ”) de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, añadida por el artículo 10.4.	Recomendación al Gobierno de Aragón. Aceptada.
131/2012-6	Se incoa de oficio para emitir Informe Especial sobre el Estado de Observancia, Aplicación e Interpretación del Ordenamiento Jurídico Aragonés.	Informe Especial

1.2. Planteamiento general

La competencia estatutariamente atribuida a esta Institución en la defensa del Estatuto de Autonomía y en la tutela del ordenamiento jurídico aragonés se ha traducido a lo largo de 2012, entre otras actuaciones, en la tramitación de **29 expedientes** de algunos de los cuales se va a dar cuenta a continuación de forma más pormenorizada, atendiendo a su especial trascendencia.

Merece subrayarse, antes de proceder a explicar el contenido y resultado de algunos de los expedientes más significativos, que una gran parte de los expedientes incoados (**20**), lo fueron en virtud de la presentación de escrito por parte de ciudadanos, cuyo objeto era evacuar consultas de muy variada índole, todas ellas relacionadas con la aplicación del ordenamiento jurídico aragonés. Explicadas a los ciudadanos las competencias legalmente atribuidas a esta Institución, y, tomando en consideración que no es labor del Justicia de Aragón suplantar la labor de otros profesionales del Derecho, en todos los casos se informó de forma somera a los interesados acerca de las posibles cauces de actuación a través de los cuales podían canalizar sus pretensiones.

Entrando ya en el estudio de aquellos expedientes a los que se aludía en párrafos anteriores, debe citarse, en primer lugar, el **expediente 1416/2012-5**; en el escrito de queja se interesaba de esta Institución, se emitiera un informe sobre la posible inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 20/2012 -convalidado por el Congreso de los Diputados en fecha 19 de julio de 2012- respecto de las siguientes cuestiones:

- 1) Medidas adoptadas en relación con los empleados públicos sobre reducción de sus retribuciones, derecho a la negociación colectiva del personal laboral, determinación de días de permisos por asuntos particulares y vacaciones, modificación del régimen de prestación económica en la situación de

incapacidad temporal del personal al servicio de las Administraciones Públicas y la previsión de obligaciones de remisión de información en materia de personal (arts. 2, 7, 8, 9, 16 y Disposición Adicional Tercera Real Decreto-Ley 20/2012).

- 2) Modificación del régimen de horarios comerciales y de la manera de determinar los espacios denominados “zonas de gran afluencia turística” contenidos en la Ley 1/2004, de Horarios Comerciales, así como la modificación de la concreción y duración de los periodos de venta en rebajas contenidos en la ley 7/1996, de Ordenación del Comercio Minorista. (arts. 27 y 28 Real Decreto-Ley 20/2012).

Interesada la oportuna información, se emitió Informe-Recomendación dirigido al Gobierno de Aragón, -que no obtuvo respuesta-, por el que se acordaba lo siguiente:

“1º) Efectuar RECOMENDACIÓN FORMAL al Gobierno de Aragón para que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 33.2 Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional, proceda a solicitar la convocatoria de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Aragón con el objeto de que se diriman las siguientes cuestiones:

- A) que se plantee la inclusión de la referencia a las parejas estables no casadas en el apartado de permiso por matrimonio del artículo 48 del EBEP en redacción acordada por Real Decreto-ley 20/2012.*
- B) que se estudie la adecuación de la determinación de los concretos domingos y días festivos de apertura por el art. 4.5 Ley 1/2004 en la redacción dada por el art. 27. Dos Real Decreto-ley 20/2012 a la competencia autonómica que sobre comercio interior se reconoce en el art. 71.25ª EAAR.*

2º) En el caso de que la Recomendación antedicha no sea atendida o las gestiones llevadas a cabo para ello resulten infructuosas, considero oportuno igualmente efectuar RECOMENDACIÓN FORMAL al Gobierno de Aragón para que tome en consideración la interposición de un recurso de inconstitucionalidad respecto de las cuestiones indicadas.

Dése traslado de estas Recomendaciones, junto con la motivación íntegra que antecede, a la Excm. Sra. Presidenta de la Diputación General de Aragón.

Esta Recomendación deberá ser publicada en el Boletín Oficial de Aragón, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 27.2 de la Ley 4/1.985, de 27 de junio, reguladora de El Justicia de Aragón. La Diputación General deberá adoptar la decisión que estimen pertinente al respecto, que deberá ser en todo caso motivada y que se publicará seguidamente en el Boletín Oficial correspondiente, según dispone el artículo 27.3 de la Ley reguladora del Justicia de Aragón.”

El **expediente 1186/2012-5** fue tramitado a instancias de un colectivo que interesaba de la Institución que emitiera un Informe en el que se estudiara la posible inconstitucionalidad del Real Decreto Ley 16/2012 en aquellos preceptos en los que se introducen limitaciones y restricciones de acceso al sistema sanitario público a determinados colectivos. Estudiado el asunto a tratar, se emitió Informe cuyas conclusiones se reproducen a continuación:

“Desde un punto de vista estrictamente jurídico, tras el iter argumental expuesto, debemos concluir lo siguiente:

1) No cabe acudir al contenido del art. 14 EAAR. -sobre el “derecho a la salud”- como único parámetro de constitucionalidad. Y ello en la medida en que, por aplicación del art. 6 EAAR., su contenido, delimitación y alcance siempre ha de venir circunscrito a la distribución competencial Estado-Comunidad Autónoma de Aragón que en materia de sanidad resulta tanto de la Constitución Española como del Estatuto de Autonomía de Aragón.

2) Consecuencia de lo anterior, y dentro del mencionado marco de distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas, la determinación de los ciudadanos que pueden acceder al Servicio Nacional de Salud así como la determinación de las prestaciones sanitarias mínimas que pueden percibir es materia de carácter básico cuya regulación le compete al Estado en aplicación del art. 147.1.16ª CE.

3) En la actualidad, dicha regulación la encontramos en el art. 3 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, especificando la Disposición Final Primera de la misma ley que la norma se dicta al amparo del artículo 149.1.1, 16ª y 17ª de la Constitución, que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de bases y coordinación general de la sanidad y régimen económico de la Seguridad Social.

4) Mediante el Real Decreto-ley 16/2012 se ha procedido a la modificación del mencionado art. 3 de la Ley 16/2003. En la medida en que la nueva regulación de dicho precepto procede del Estado y versa sobre materia de su exclusiva competencia, no cabe apreciar vulneración alguna de la distribución competencial Estado-Comunidad Autónoma de Aragón que en materia de sanidad resulta de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de Aragón. Es decir, desde un punto de vista competencial, los preceptos controvertidos no vulneran ni contradicen nuestro Estatuto, no apreciándose, por ello vicio de inconstitucionalidad en este sentido. Y ello sin entrar a valorar -porque, como ya hemos expresado supra, no es objeto de este informe dada su naturaleza y finalidad- si la utilización de un Decreto-ley para llevar a cabo la reforma cuestionada resulta acorde con los presupuestos habilitantes que para ello establece el art. 86 CE o si se ha producido con dicha nueva regulación cualquier otro tipo de vulneración de derechos fundamentales o principios constitucionales.

Dicho lo anterior, dejando a un lado los aspectos jurídicos de la nueva regulación sobre las condiciones exigibles a los ciudadanos para ser beneficiarios de los servicios prestados por el Sistema Nacional de Salud, las novedades introducidas por el Real Decreto-ley 16/2012 que han sido objeto de estudio nos merecen una serie de reflexiones.

Así, el Justicia de Aragón siempre se ha mostrado favorable a toda mejora asistencial conseguida a lo largo de estos años. Entendemos que no debe renunciarse a ninguna de las conquistas sociales del estado de bienestar, y ello por una cuestión de principio y defensa de los ciudadanos. Sin que el retorno a fórmulas de beneficencia y de asistencia social básica puedan considerarse como alternativas adecuadas para atender supuestos de exclusión de la sanidad pública.

Por otra parte, la determinación de la extensión de la asistencia sanitaria es una cuestión de política legislativa en la que, dadas las circunstancias actuales de crisis económica y de reorganización de medios y recursos, parece hacer necesario una racionalización del sistema además de la individualización de las diferentes situaciones que puedan darse. En este sentido, las urgencias deben quedar siempre cubiertas. Y debe garantizarse la atención a colectivos que merecen especial protección, como son las mujeres embarazadas y los menores, con independencia de su situación personal en España. Casos estos que, por su parte, han sido previstos en la reforma como merecedores de cobertura sanitaria.

En igual sentido, sería deseable el mantenimiento de un sistema de asistencia y prestaciones sanitarias lo más amplio posible, articulado con mecanismos suficientes que permitan controlar situaciones de abuso que son las que, al parecer, se han presentado como una de las causas que habrían justificado la reforma actual del Sistema Nacional de Salud.

En todo caso, consideramos oportuno proponer que la normativa reguladora del acceso de los ciudadanos al sistema sanitario público se interprete de manera flexible, de manera que nadie que precise asistencia médica y que en tal situación acuda a centros de salud y hospitales se vea privado de la misma. Propuesta de la que tenemos el pleno convencimiento de que será atendida por parte de la administración y los profesionales de la salud que diariamente y de manera directa y personal son conocedores de la realidad sanitaria y sus implicaciones sociales.”

El **expediente 1890/2012-2** fue incoado de oficio al conocer el contenido del Real Decreto 1422/2012, interesando al Gobierno de Aragón la información oportuna para corregir parte del contenido de dicho texto legal en cuanto al establecimiento de servidumbres del aeropuerto de Lérida que afectan a municipios aragoneses. A la vista de la información que fue remitida, se consideró que el Gobierno de Aragón era plenamente consciente del problema existente y que se encontraba dando los pasos adecuados para su resolución; en todo caso, se manifestó el apoyo de esta Institución en todas las actuaciones e iniciativas que se promovieren para mitigar el efecto de la construcción del referido aeropuerto sobre los municipios aragoneses. Tras ello, se archivó el expediente al entender que el problema se hallaba en vías de solución.

El **expediente 2122/2012-5** también fue incoado de oficio con ocasión de la publicación de la Ley 10/2012-5 por la que se regulan las tasas judiciales; estudiada la cuestión, se

emitió Sugerencia dirigida al Gobierno de Aragón y a la Comisión Bilateral de Cooperación Aragón-Estado, que se halla pendiente de respuesta, en cuya parte dispositiva se acordó lo siguiente:

“Es por ello que, dentro de la función de defensa del EAAR, que el Justicia de Aragón tiene encomendado, y a la vista de los efectos que se derivan de la aplicación de las tasas judiciales previstas en la Ley 10/2012 por la interposición de un recurso de casación foral, con el fin de dar solución adecuada a la situación producida, se propone al Gobierno de Aragón como soluciones a valorar las siguientes:

- 1) En primer lugar, que en la medida en que el abono de tasas judiciales incide directamente en la sustanciación del proceso o recurso correspondiente –de manera que si no se satisface no se da cauce al trámite procesal pretendido–, se plantee la posibilidad de regular mediante ley autonómica una tasa judicial para el acceso al recurso de casación foral acorde con las especialidades de esta. Y ello, atendiendo a su posible naturaleza mixta tributaria-procesal, y al amparo, como requisito del recurso de casación foral, en la competencia autonómica prevista en el art. 71.3ª EAAR, desplazando así en Aragón la aplicación de su homóloga prevista en la Ley 10/2012.*
- 2) En segundo lugar, la convocatoria de la Comisión Bilateral de Cooperación General del Estado-Comunidad Autónoma de Aragón con el objeto de que se estudie la proporcionalidad de la tasa judicial establecida en la Ley 10/2012 en cuanto al acceso al recurso de casación civil foral al afectar su aplicación al ejercicio de dicho recurso y, por extensión, a la competencia autonómica que sobre derecho procesal derivado de las particularidades del derecho sustantivo aragonés recoge el art. 71.3ª EAAR, y que se plasmó en la Ley 4/2005, de Casación Foral Aragonesa; con modificación, exclusión o adecuación de la misma en su caso.*
- 3) Por último, en el caso de que, optando por la anterior propuesta, ésta no fuera atendida o las gestiones llevadas a cabo resultaran infructuosas, se considera oportuno recomendar al Gobierno de Aragón la interposición de recurso de inconstitucionalidad respecto de la cuestión indicada.”*

El **expediente 1184/2012-5** fue tramitado por razón de escrito recibido por la Dirección General de Atención al Usuario mediante el que solicitaba de esta Institución efectuara las alegaciones que estimare oportunas al Proyecto de Decreto del Gobierno de Aragón por el que se regula el Comité de Bioética de Aragón y los Comités de Ética Asistencial de la Comunidad Autónoma de Aragón. Estudiado dicho Proyecto, se emitió el siguiente Informe:

“Examinado el contenido del Proyecto de Decreto del Gobierno de Aragón por el que se regula el Comité de Bioética de Aragón y los Comités de Ética Asistencial en la Comunidad Autónoma de Aragón, se exponen a continuación las cuestiones fundamentales que, a juicio de esta Institución, deben ser consideradas en su redacción:

1.- En el artículo 4 apartado 3 del Proyecto se regula la composición del Comité de Bioética de Aragón. De manera general, se indica que estará integrado por 17 miembros “con acreditada formación y experiencia en Bioética”, describiéndose inmediatamente a continuación el número de vocales a proponer por los diferentes organismos y entidades designados para ello.

En la redacción de dicho apartado se observa que el perfil profesional y académico que los miembros han de tener sólo se expresa respecto de los vocales designados por algunas de las entidades proponentes, pero no de todas. Así, a título de ejemplo, en el caso de los dos vocales propuestos por la Universidad, se especifica que uno habrá de ser titulado en Derecho y otro en el campo de las Humanidades; sin embargo, y también a título de ejemplo, en el caso de los cinco vocales propuestos por el Departamento competente en materia de Sanidad ninguna exigencia se establece en cuanto a cuál deba ser su perfil profesional o académico.

Así las cosas, parece adecuado sugerir que en la redacción del indicado apartado se concrete cuál deba ser el perfil profesional o académico -v.g. profesionales de las ciencias de la salud, juristas....-, de todos y cada uno de vocales propuestos por los organismos y entidades a los que se asigna dicha facultad. Ello en aplicación del principio de seguridad jurídica y con el objetivo de que en todo caso quede garantizada la competencia y experiencia de los integrantes del Comité en el ejercicio de sus funciones consultiva y de asesoramiento.

2.- Dentro del mismo artículo 4, parece oportuno valorar la introducción de un nuevo apartado en el que se determine el porcentaje mínimo de vocales, del total de los 17 que conforman el Comité de Bioética de Aragón, que necesariamente hayan de ser designados entre profesionales de las ciencias de la salud en activo. Y ello en la medida en que dichos profesionales son los que conocen de manera directa la realidad sanitaria, sus conflictos, complejidad e implicaciones sociales y médicas de sus decisiones. Esta propuesta es análoga a la previsión que en este sentido expresamente se recoge en el artículo 11 apartado 3 del Proyecto respecto de los Comités de Ética Asistencial en el que se indica que los titulados en medicina y enfermería miembros de estos Comités representarán al menos el 50% de su composición total.

3.- Entre las funciones que se encomiendan tanto al Comité de Bioética de Aragón como a los Comités de Ética Asistencial (artículos 5 y 12 del Proyecto), parece oportuno sugerir que se incluya la referida a la elaboración de una Memoria anual de sus actividades; función ésta no recogida en los mencionados preceptos y que resulta de interés en cuanto facilitará el conocimiento general de la labor de los mencionados Comités además de complementar otras funciones que tiene asignadas tales como la información de la comunidad científica y médica o el desarrollo del debate, la educación y la sensibilización de la sociedad aragonesa sobre la Bioética.

4.- Finalmente, en cuanto a la tramitación del Proyecto objeto de estas propuestas, estimamos conveniente su sometimiento a informe del Consejo Consultivo de Aragón. En todo caso, si se considerara que el Proyecto tiene la naturaleza de “reglamento ejecutivo”, el dictamen de dicho órgano es preceptivo (art. 15.3 Ley 1/2009,

del Consejo Consultivo de Aragón). Y si se considerara dicho Proyecto como “reglamento de naturaleza organizativa o de orden interno” (art. 16.2 Ley 1/2009, del Consejo Consultivo de Aragón), consideramos que su sometimiento a previo informe del Consejo Consultivo de Aragón sería conveniente atendiendo a la relevancia de la materia tratada y proyección social de la labor de los Comités regulados en el Proyecto.”

De otra parte, en la queja que dio lugar al **expediente 1011/2012-4**, se solicitaba de esta Institución que instara al Gobierno de Aragón, a las Cortes de Aragón y, en su caso, al Defensor del Pueblo, la interposición, en plazo y forma, de recurso de inconstitucionalidad frente a la nueva DA XVI, “Integración del personal funcionario al servicio de Instituciones Sanitarias Públicas”, de la Ley 55/2003 de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, añadida por el artículo 10.4. Estudiada la cuestión propuesta, se dictó la siguiente Recomendación dirigida al Gobierno de Aragón, que fue aceptada:

“En su virtud, y en uso de las facultades conferidas en la Ley 4/1985, de 27 de junio, **RESUELVO:**

1.º Efectuar **RECOMENDACIÓN FORMAL** al Gobierno de Aragón para que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 33.2 Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional, proceda a solicitar la convocatoria de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Aragón con el objeto de que se diriman las discrepancias normativas observadas y se modifique total o parcialmente o derogue el art. 10.4 del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones. Ello en la medida en que el contenido de dicha disposición, referida a la integración del personal sanitario funcionario al servicio de instituciones sanitarias públicas, afecta y limita la competencia de la Comunidad Autónoma en materia de sanidad y salud públicas, establecida en el art. 71.55 EAAr, y para el desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica del Estado en materia de Régimen estatutario de los funcionarios de la Comunidad Autónoma de Aragón, fijada en el artículo 75.13 EAAr.

2º. En el caso de que la Recomendación antedicha no sea atendida o las gestiones llevadas a cabo para ello resulten infructuosas, considero oportuno igualmente efectuar **RECOMENDACIÓN FORMAL** al Gobierno de Aragón para que tome en consideración la interposición de un recurso de inconstitucionalidad respecto de la disposición indicada.”

Por último, el **expediente 131/2012-6** se inició de oficio para la elaboración del Informe sobre el Estado de observancia, aplicación e interpretación del ordenamiento jurídico aragonés, que se publicará próximamente, pudiendo consultarse, también en la página web de esta Institución.

1.3. Relación de expedientes más significativos

1.3.1. EXPEDIENTE DI-1416/2012-5

Este expediente se tramitó a instancia de parte, al interesarse que, por parte de esta Institución, **se estudiara si algunas de las medidas adoptadas en el Real Decreto Ley 20/2012, con relación a los empleados públicos y a espacios y horarios comerciales, vulneran el Estatuto de Autonomía de Aragón.** En fecha 1 de octubre se dictó la siguiente resolución dirigida al Gobierno de Aragón:

“En escrito de 27 de julio de 2012 -que ha dado lugar al expediente nº 1416/2012- se solicita que, por parte de esta Institución, se proceda a examinar el contenido del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

En concreto, se interesa la emisión de un informe de esta Institución sobre la posible inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 20/2012 -convalidado por el Congreso de los Diputados en fecha 19 de julio de 2012- respecto de las siguientes cuestiones:

- 1) Medidas adoptadas en relación con los empleados públicos sobre reducción de sus retribuciones, derecho a la negociación colectiva del personal laboral, determinación de días de permisos por asuntos particulares y vacaciones, modificación del régimen de prestación económica en la situación de incapacidad temporal del personal al servicio de las Administraciones Públicas y la previsión de obligaciones de remisión de información en materia de personal (arts. 2, 7, 8, 9, 16 y Disposición Adicional Tercera Real Decreto-Ley 20/2012).*

- 2) Modificación del régimen de horarios comerciales y de la manera de determinar los espacios denominados “zonas de gran afluencia turística” contenidos en la Ley 1/2004, de Horarios Comerciales, así como la modificación de la concreción y duración de los periodos de venta en rebajas contenidos en la ley 7/1996, de Ordenación del Comercio Minorista. (arts. 27 y 28 Real Decreto-Ley 20/2012).*

En ese escrito también se hace alusión a una serie de medidas de reforma de la Administración Local anunciadas por el Presidente del Gobierno de España, si bien en tanto las mismas no han tenido todavía reflejo legal, en el presente informe no se procederá a abordar su estudio.

Por otra parte, estimamos oportuno recordar que El Justicia de Aragón carece de legitimación activa para la interposición directa de recursos de inconstitucionalidad contra Leyes.

Así, el art. 32 LO 2/1979, del Tribunal Constitucional, limita la legitimación para el ejercicio de este recurso frente a Estatutos de Autonomía, Leyes del Estado, disposiciones normativas y actos del Estado y de las Comunidades Autónomas con fuerza de Ley a los siguientes órganos, personas e instituciones: a) el Presidente del Gobierno, b) el Defensor del Pueblo, c) a cincuenta diputados, y d) a cincuenta senadores.

Por otra parte, el art. 27 Ley 4/1985, reguladora del Justicia de Aragón, dentro de las funciones de defensa del Estatuto de Autonomía, establece la facultad del Justicia de Aragón de dirigirse a la Diputación General de Aragón o a las Cortes de Aragón para instarles a interponer recurso de inconstitucionalidad o conflicto de competencia en los siguientes casos:

a) cuando el Justicia estimara que una Ley o disposición con fuerza de ley contradicen el Estatuto de Autonomía de Aragón.

b) cuando estime que una disposición, resolución o acto emanado de la autoridad de otra Comunidad Autónoma o del Estado no respetan el orden de competencias establecido en la Constitución.

Fuera de estos supuestos, esta Institución no puede actuar instando la interposición de dicho recurso.

En el presente caso, su petición se incardinaría en el apartado a) transcrito, al ser objeto de su escrito y respecto del que se solicita nuestro informe el estudio de la posible inconstitucionalidad de una serie de preceptos contenidos en una norma estatal con rango de Ley -el Real Decreto-ley 20/2012- por contradicción con nuestro Estatuto de Autonomía y posible afección de competencias autonómicas. Considerando que de dicha solicitud se deriva, como consecuencia directa, el que en caso de apreciarse la posible inconstitucionalidad de la norma estudiada por el motivo indicado se proceda a instar a las Cortes de Aragón o a la Diputación General de Aragón la interposición del correspondiente recurso de inconstitucionalidad, previa negociación en la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Aragón.

Y ello sin entrar a valorar -porque, como ya hemos expresado supra, no es objeto de este informe dada su naturaleza y finalidad- si la utilización de un Decreto-ley para llevar a cabo las reformas cuestionadas resulta acorde con los presupuestos habilitantes que para ello establece el art. 86 Constitución o si se ha producido con dicha nueva regulación cualquier otro tipo de vulneración de derechos fundamentales o principios constitucionales.

1.- SOBRE LAS MEDIDAS EN MATERIA DE EMPLEO PÚBLICO CONTENIDAS EN EL REAL DECRETO-LEY 20/2012

Con fecha 19 de Julio de 2012 se publicó en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de Julio, por el que se establecen Medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad. La norma incluye en el Título I una serie de disposiciones aplicables a los empleados públicos con el objetivo, según indica la Exposición de Motivos, de “racionalizar y reducir el gasto de personal de las Administraciones Públicas” en el marco del “proceso de consolidación fiscal y de sostenibilidad de las cuentas públicas” impuesto, a juicio del ejecutivo estatal, por la coyuntura económica española e internacional.

A la hora de analizar la adecuación de la norma estatal al reparto competencial fijado por el bloque de constitucionalidad, cara a determinar la pertinencia de la interposición de conflicto ante el Tribunal Constitucional, debemos partir de los títulos competenciales esgrimidos por el Estado para su promulgación. Señala la Disposición Final cuarta que “el Título I de este real decreto-ley tiene carácter básico en virtud del artículo 149.1.13, 149.1.18.a y 156.1 de la Constitución Española, que atribuye al Estado la competencia para dictar las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas excepto los artículos 3, 4, 5 y 6 , los apartados 3 y 4 del artículo 9, el artículo 12, los apartado 2 a 7 del artículo 13 y los artículos 14 y 15, que son sólo de aplicación a la Administración General del Estado.”

Así, las medidas establecidas en materia de empleo público por el Real Decreto-ley 20/2012 que en virtud de su carácter básico afectan a la Comunidad Autónoma de Aragón son los artículos 1, 2, 7, 8, apartados 1, 2, 5, 6 y 7 del artículo 9, artículos 10, 11, apartado 1 del 13 y 16. La solicitud de revisión de constitucionalidad de la ley plantea la posible injerencia en nuestro ámbito competencial de los artículos 2, 6, 7, 8, 9, 10, 16, y la Disposición Adicional Tercera.

En síntesis, las medidas cuestionadas adoptadas por la norma examinada para la “reordenación y racionalización de las Administraciones Públicas” son:

- a) *Reducción de las retribuciones del personal del sector público mediante la supresión de la paga extraordinaria y pagas adicionales de complemento específico o pagas adicionales equivalentes correspondientes al mes de diciembre.*
- b) *Modificación de la regulación del derecho a la negociación colectiva en el Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante EBEP) permitiendo la suspensión o modificación de los convenios colectivos o acuerdos que afecten al personal del sector público por el órgano de gobierno competente en supuestos excepcionales.*
- c) *Alteración del régimen de permisos y vacaciones de los empleados públicos.*
- d) *Reducción de los complementos abonados por las Administraciones Públicas a las prestaciones a percibir por el personal a su servicio en supuestos de incapacidad temporal.*
- e) *Reducción de créditos y permisos sindicales para su ajuste estricto a lo establecido en la normativa aplicable.*
- f) *Suspensión ex lege de todos los pactos, acuerdos y convenios suscritos que contengan cláusulas que se opongan a lo dispuesto en la nueva norma.*
- g) *Establecimiento de la obligación de la Comunidad Autónoma de facilitar al estado información en materia de gastos de personal.*

Para determinar la eventual vulneración del orden competencial debemos partir del examen de las competencias atribuidas a la comunidad autónoma en el ámbito de la regulación del estatuto del personal al servicio de la Administración Pública, a la luz de los conceptos jurídicos de competencia compartida y normativa básica estatal.

El artículo 75 del EA indica que en el ámbito de las competencias compartidas, la Comunidad Autónoma ejercerá el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica que establezca el Estado en normas con rango de ley, excepto en los casos que se determinen de acuerdo con la Constitución, desarrollando políticas propias. Son materias en las que corresponde competencia compartida a la Comunidad Autónoma, entre otras, el “régimen estatutario de los funcionarios de la Comunidad Autónoma de Aragón y de su Administración Local y las especialidades del personal laboral derivadas de la organización administrativa y la formación de este personal”.

Por su parte, el Estado se reserva en el apartado 18 del artículo 149.1 de la Constitución Española competencia exclusiva en materia de “bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas”. A su vez, el apartado 13 del mismo artículo atribuye competencia en materia de “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”. Por último, el artículo 156.1 prevé que “las comunidades autónomas gozarán de autonomía financiera para el desarrollo y ejecución de sus competencias con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles”. Tal y como se ha señalado anteriormente, el Gobierno de España ha fundamentado

expresamente las medidas adoptadas en el Real Decreto-ley analizado en materia de empleo público en estas disposiciones habilitantes.

El ejercicio por la Comunidad Autónoma de la competencia compartida en materia de régimen estatutario de los funcionarios autonómicos y de la Administración Local, así como sobre las especialidades del personal laboral derivadas de la organización administrativa, implica el ejercicio del desarrollo legislativo y la ejecución de la normativa básica del Estado en la materia. Tal y como señaló el Tribunal Constitucional en Sentencia 69/1988, de 19 de abril, “los arts. 148 y 149 de la Constitución, y los preceptos estatutarios de asunción de competencias que los concretan en relación con cada Comunidad Autónoma establecen un delicado sistema de distribución competencial, cuya equilibrada aplicación se hace especialmente difícil en los supuestos en que las competencias legislativas autonómicas entran en concurrencia con las que al Estado corresponden para definir el marco básico dentro del cual deben aquéllas ejercitarse, pues la atribución al Estado de estas competencias deja el sistema abierto en el sentido de que aun careciendo las normas básicas estatales de efectos atributivos de competencias que pueda alterar el sistema constitucional y estatutario, tiene por objeto delimitar, con alcance general, el espacio normativo al que las CC.AA. deben circunscribirse cuando ejercitan en defensa de sus intereses peculiares, las competencias propias que tengan en relación con la materia que resulte delimitada por dichas normas básicas.”

La definición de lo básico en cada materia constituye una operación normativa de concreción que corresponde al legislador estatal, sin alterar el orden constitucional y estatutario de distribución de competencias. En dicha operación es fundamental el papel de defensa del sistema atribuido al Tribunal Constitucional, al que se encomiendan dos finalidades, tal y como señala la referida sentencia: “procurar que la definición de lo básico no quede a la libre disposición del Estado en evitación de que puedan dejarse sin contenido o inconstitucionalmente cercenadas las competencias autonómicas y velar porque el cierre del sistema no se mantenga en la ambigüedad permanente que supondría reconocer al Estado facultad para oponer sorpresivamente a las Comunidades Autónomas como norma básica cualquier clase de precepto legal o reglamentario al margen de cuál sea su rango y estructura.”

En suma, y tal y como se ha pronunciado reiteradamente el Tribunal Constitucional (sentencias 49/1988, 225/1993, 197/1996, 175/2011, etc) la competencia compartida reconocida a la Comunidad Autónoma por el artículo 75 de su EA le habilita para “desarrollar políticas propias” en el ámbito de su empleo público; pero dichas competencias deben ejercerse en el marco homogeneizador fijado por la normativa básica del Estado. Por ello, conviene analizar en qué medida cada una de las disposiciones acogidas en el real decreto-ley forman parte del núcleo básico del estatuto de los empleados públicos, para determinar si se ha producido una extralimitación competencial por parte del Estado.

Para ello, entendemos que cabe dividir las medidas adoptadas en tres bloques: medidas de carácter económico, medidas que afectan a la regulación de permisos, licencias y vacaciones de los empleados públicos, y medidas que afectan al derecho a la negociación colectiva de los trabajadores al servicio de la Administración.

A) Medidas de carácter económico.

El Real Decreto-ley 20/2012 procede, por un lado, a una reducción de las retribuciones del personal del sector público mediante la supresión de la paga extraordinaria y pagas adicionales de complemento específico o pagas adicionales equivalentes correspondientes al mes de diciembre. Por otro, se reducen los complementos abonados por las Administraciones Públicas a las prestaciones a percibir por el personal a su servicio en supuestos de incapacidad temporal.

El EBEP regula las retribuciones de los funcionarios en el artículo 22, señalando que “las pagas extraordinarias serán dos al año, cada una por el importe de una mensualidad de retribuciones básicas y de la totalidad de las retribuciones complementarias, salvo aquellas a las que se refieren los apartados c) y d) del artículo 24” (grado de interés, iniciativa o esfuerzo con que el funcionario desempeña sus trabajos, y servicios extraordinarios prestados fuera de la jornada de trabajo). A su vez, las retribuciones del personal laboral, según el artículo 27, “se determinarán de acuerdo con la legislación laboral, el convenio colectivo que sea aplicable y el contrato de trabajo, respetando en todo caso lo establecido en el artículo 21 del presente Estatuto”. La Disposición Adicional primera atribuye a ambas disposiciones carácter básico, al amparo de los artículos 149.1.18 en lo que se refiere al régimen estatutario de los funcionarios, 149.1.17 en lo que atañe a la legislación laboral, y 149.1.13, en cuanto a la planificación de la actividad económica. El nuevo texto no deroga dicho artículo, por lo que el derecho a la percepción de la paga extraordinaria persiste, si bien se suprime la percepción de la paga extraordinaria correspondiente al mes de diciembre del año 2012.

A su vez, la Ley General de la Seguridad Social, cuyo Texto Refundido fue aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, incluye en el artículo 38, dentro de la acción protectora del sistema, las prestaciones económicas en las situaciones de incapacidad temporal. Señala la Disposición Final que la regulación contenida en la Ley será de aplicación general al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.17 CE. A través de los diferentes mecanismos de negociación colectiva, se han ido acordando medidas complementarias para la compensación económica de los empleados públicos en situación de incapacidad temporal. Por ejemplo, el Acuerdo del Gobierno de Aragón de 5 de septiembre de 2006, por el que se otorgó la aprobación expresa y formal, ratificándolo, al Acuerdo alcanzado en la Mesa Sectorial de Administración General sobre condiciones de trabajo del personal funcionario que presta sus servicios en el

ámbito sectorial de la Administración General de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, incluía en el apartado tres, entre las “medidas indemnizatorias, incapacidad temporal, responsabilidad civil y otras condiciones de trabajo”, la siguiente disposición:

“El funcionario en situación de baja por incapacidad temporal continuará percibiendo el total de sus haberes reales, o la diferencia para completar los mismos cuando reciba prestaciones con cargo a la Seguridad Social, desde el primer día y en tanto persista dicha situación. A tal efecto, para hallar la parte variable del total de haberes reales se tendrán en cuenta la media de actos de dicha naturaleza realizados por el funcionario en los últimos once meses de actividad, o en su defecto el periodo menor acumulado.”

Paralelamente, el artículo 20 del VII Convenio Colectivo aplicable al personal laboral de la Diputación General de Aragón señala que “el trabajador en situación de baja por incapacidad temporal continuará percibiendo el total de sus haberes reales, o la diferencia para completar los mismos cuando reciba prestaciones con cargo a la Seguridad Social, desde el primer día y en tanto persista dicha situación. A tal efecto, para hallar la parte variable del total de haberes reales se tendrán en cuenta la media de actos de dicha naturaleza realizados por el trabajador en los últimos once meses de actividad, o en su defecto el periodo menor acumulado”.

Estos mecanismos de compensación económica previstos para las situaciones de IT se han visto derogados por la dicción literal del artículo 9 del Real Decreto-ley 20/2012; artículo que, conforme a la disposición transitoria decimoquinta, debe ser desarrollado por cada Administración Pública en el plazo de tres meses, a partir del cual surtirá efectos en todo caso. En cualquier caso, la suspensión de pactos, acuerdos y convenios que contengan cláusulas contrarias a lo establecido en la nueva ley operada por el artículo 16 implica la pérdida de vigencia de las medidas consensuadas con los agentes sociales.

Nos encontramos ante dos medidas adoptadas por el estado que de manera excepcional y con el objetivo de reducir el déficit reducen las retribuciones de los empleados públicos minorando así uno de los capítulos más relevantes del gasto presupuestario del sector público, el de la masa salarial.

En primer lugar, la jurisprudencia constitucional ha validado en diversas ocasiones el establecimiento de normas por las que se reduce la masa salarial de los empleados públicos, al amparo del artículo 149.1.13 y 156 CE. El Tribunal Constitucional ha señalado, en sentencias 63/1986, de 21 de mayo, 385/1993, de 23 de diciembre, y 103/1997, de 24 de mayo, que las bases del régimen estatutario de los funcionarios pueden extenderse a incluir en ellas previsiones relativas a las retribuciones de los funcionarios públicos, por ser la contraprestación en la correspondiente relación jurídica.

En segundo lugar, el Alto Tribunal ha incardinado las medidas referentes a las retribuciones de los empleados públicos en el ámbito de la planificación y coordinación de la actividad económica. Así, en Sentencia 24/2002, de 31 de enero, señaló que “en tanto la definición de los diversos conceptos retributivos de los funcionarios públicos se incardina en la competencia atribuida al Estado por el art. 149.1.18 CE, su cuantificación o el establecimiento de límites a la misma, con lo que ello supone de limitación de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas en su vertiente de poder de gasto, debe reconducirse tanto al título competencial contenido en el art. 149.1.13 CE como al principio de coordinación al que se refiere el art. 156.1 CE”. En igual línea, el propio Tribunal Constitucional volvió a incidir en sentencia 222/2006, de 6 de julio, al señalar que “hay que tener en cuenta que este precepto no predetermina unilateralmente las cuantías retributivas de cada funcionario dependiente de las Comunidades Autónomas, individualmente considerado, sino que se refiere, tal y como exige nuestra jurisprudencia (SSTC 63/1986, de 21 de mayo; 171/1996, de 30 de octubre; 62/2001, de 1 de marzo; y 24/2002, de 31 de enero), de forma genérica y abstracta al volumen total de las retribuciones de todo el personal al servicio de las Administraciones públicas, y no de un grupo de ellos individualmente considerado. El que el mandato de congelación salarial repercuta necesaria y directamente sobre todo el personal al servicio de las Administraciones autonómicas no implica, en efecto, que el Estado determine la retribución de cada funcionario en concreto, sino que deriva de la propia naturaleza de la medida adoptada.”

En esta línea resulta igualmente significativa la sentencia del Tribunal Constitucional 171/1996, de 30 de octubre. En concreto, y en referencia a la constitucionalidad de una norma del Parlamento gallego por la que se establecía un fondo adicional para financiar mejoras adicionales a las retribuciones de los empleados públicos al margen del límite al incremento retributivo del sector público del 4% establecido en la Ley de 33/1987, de Presupuestos Generales del Estado para 1988, señaló que “la imposición de topes máximos al incremento del volumen global de las retribuciones por todos los conceptos de los empleados públicos constituía «una medida económica general de carácter presupuestario dirigida a contener la expansión relativa de uno de los componentes esenciales del gasto público», de tal modo que dicha decisión coyuntural y de eficacia limitada en el tiempo resultaba constitucionalmente justificada «en razón de una política de contención de la inflación a través de la reducción del déficit público» (STC 63/1986). Sentada esta premisa, nada cabe objetar desde el punto de vista competencial a que el Estado adopte esta decisión en la Ley de Presupuestos, máxime cuando ésta, lejos de ceñirse a ser un mero conjunto de previsiones contables, opera como «un vehículo de dirección y orientación de la política económica que corresponde al Gobierno» (SSTC 27/1981, 76/1992, etc.).”

Indica igualmente el Constitucional que “la adopción de limitaciones a la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas que se halla constitucionalmente justificada en los términos aludidos no supone, naturalmente, que quede a la entera disponibilidad del Estado el alcance e intensidad de tales restricciones. No puede olvidarse, que cuando aquél opera al amparo de un título competencial como el contenido en el art. 149.1.13 C.E. su intervención debe configurarse de tal modo que deje a las Comunidades Autónomas el

suficiente margen de libertad de decisión dentro de su propio ámbito de competencias. Ciertamente, como tantas veces hemos reiterado, es preciso que la actuación estatal no impida a las Comunidades Autónomas que puedan desarrollar las competencias que ostenten sobre el concreto ámbito material afectado. Necesidad de conciliar los títulos competenciales que se traduce en la exigencia de que las decisiones que el Estado adopte con base en el art. 149.1.13 C.E. se ciñan a aquellos aspectos estrictamente indispensables para la consecución de los fines de política económica que aquéllas persigan (entre otras muchas, SSTC 152/1988 y 201/1988).”

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha indicado de manera reiterada que el Estado no está autorizado a adoptar cualquier medida limitativa de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas, sino en todo caso aquellas medidas que tengan una relación directa con los objetivos de política económica dirigidos a la consecución y mantenimiento de la estabilidad y el equilibrio económicos. (SSTC 63/1986, 96/1990, 237/1992 y 68/1996). Es imprescindible que exista una relación directa entre la restricción presupuestaria y la finalidad de política económica perseguida con la misma. De lo contrario, este condicionamiento podría conducir a un total vaciamiento de la autonomía de gasto de las Comunidades Autónomas.

Sostiene igualmente el Tribunal Constitucional que no resulta justificado que el Estado predetermine los incrementos máximos de las cuantías de las retribuciones de cada empleado al servicio de las Comunidades Autónomas, de tal modo que el límite debe referirse al volumen total de las retribuciones y no a la retribución de cada una de las personas afectadas (en este sentido, cabe citar las sentencias 63/1986, 96/1990 y 237/1992).

Por último, es necesario hacer referencia al examen jurisprudencial de la cuestión planteada desde la óptica del principio de igualdad “ratione loci”. Tal y como señaló el Tribunal Constitucional en Sentencia 37/2002, de 14 de febrero, en la medida en que la CE garantiza en el artículo 14 la igualdad de todos los ciudadanos, previendo en el artículo 139 que todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado, parece justificado que el Estado imponga medidas retributivas que resulten aplicables de manera homogénea.

Es cierto que el TC interpretó el referido principio de igualdad en Sentencia 37/1987, de 26 de marzo, señalando que el mismo “no impone que todas las Comunidades Autónomas ostenten las mismas competencias, ni, menos aún, que tengan que ejercerlas de una manera o con un contenido y unos resultados idénticos o semejantes”. Pero la misma sentencia recalca que “estos preceptos no exigen un tratamiento jurídico uniforme de los derechos y deberes de los ciudadanos en todo tipo de materias y en todo el territorio del Estado, lo que sería frontalmente incompatible con la autonomía, sino, a lo sumo, y por lo que al ejercicio de los derechos y al cumplimiento de los deberes constitucionales se refiere, una igualdad de las posiciones jurídicas fundamentales”.

En suma, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la cuestión planteada cabe resumirse en los siguientes puntos:

- 1. En primer lugar, las medidas referentes a las retribuciones de los empleados públicos se incardinan en el ámbito de la competencia en materia de planificación y coordinación de la actividad económica, recogida en el artículo 149.1.18 CE.*
- 2. En segundo lugar, el establecimiento de normas por las que se reduce la masa salarial de los empleados públicos se considera manifestación del ejercicio de dicha competencia para la planificación y coordinación económica.*
- 3. En tercer lugar, competencialmente resulta ajustado a la Constitución la adopción por el Estado de medidas que definan, cuantifiquen, o establezcan límites a los diversos conceptos retributivos de los empleados públicos, siempre que se refieran de forma genérica y abstracta al volumen total de las retribuciones de todo el personal al servicio de las Administraciones públicas, y no predeterminen unilateralmente las cuantías retributivas de cada funcionario.*
- 4. Por último, el principio de igualdad no impone el ejercicio de las competencias de manera o con un contenido idéntico, pero sí que exige una “igualdad de las posiciones jurídicas fundamentales”.*

En el supuesto analizado, el Estado, en ejercicio de sus competencias de coordinación y planificación económica, y con el objetivo de contribuir a la reducción del déficit público, ha adoptado una disposición que afecta directamente al capítulo primero de los presupuestos públicos. No entramos a valorar la oportunidad de la medida; no obstante, desde un punto de vista jurídico-constitucional la generalidad de la disposición y su objeto macroeconómico evidencian una conexión clara con la política económica general y parecen justificar que la medida se halle amparada en el espacio de “lo básico”.

*De entrada, el conjunto normativo aplicable establece el carácter básico de la regulación de las retribuciones de los empleados públicos, tanto en lo referente a las pagas extraordinarias como a las prestaciones económicas en caso de IT, lo que parece amparar las medidas adoptadas. Señala Sanchez Morón que dicha atribución se corresponde con diversas razones, como son la necesidad de salvaguardar una cierta igualdad y solidaridad en las condiciones de empleo de los funcionarios públicos; razones de política económica y financiera; la necesidad de preservar el principio de solidaridad, y, también, la posibilidad de intercomunicación de las diferentes burocracias del Estado. Es decir, en una primera aproximación, y desde la perspectiva de criterios de **igualdad retributiva**, resulta apropiado afirmar que la determinación de las retribuciones de los empleados públicos forma parte de “lo básico”, pudiendo el Estado ejercer sus competencias legislativas en la materia.*

*Por otro lado, es preciso interpretar que en cualquier caso nos encontramos ante una medida de marcado carácter económico. El Estado está acordando una reducción de una catorceava parte de los ingresos de los empleados públicos con el objeto de, disminuyendo la masa salarial global, reducir el gasto público. Parece claro que nos encontramos ante una decisión, debemos entender que **extraordinaria y coyuntural**, adoptada en ejercicio de la competencia en materia de “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica” (art. 149.1.13 CE).*

La adscripción de la medida al ejercicio de la competencia para la coordinación de la actividad económica se desprende de su homogeneidad: no se están fijando unilateralmente las condiciones retributivas de cada empleado público, sino que se está acordando una reducción de una catorceava parte de los ingresos. En suma, consideramos que nos encontramos ante una decisión adoptada por el Estado en ejercicio de la competencia que le ha sido atribuida por el apartado 13 del punto primero del artículo 149 de la Constitución.

*En cualquier caso, y volviendo a una eventual vulneración de la competencia compartida para el desarrollo y ejecución del régimen estatutario de los empleados públicos de la Comunidad Autónoma y de su Administración Local, hay que determinar en qué grado la medida puede suponer un agotamiento de la regulación por parte de la Comunidad Autónoma de las condiciones laborales y retributivas de aquéllos; es decir, si se está impidiendo a la Comunidad Autónoma adoptar una **política propia en materia de personal**.*

Nos encontramos ante una decisión adoptada por el Estado en ejercicio de sus competencias para la consecución y mantenimiento del equilibrio económico, en atención a la situación coyuntural, y que se aplica de manera global a las retribuciones de los empleados públicos. Debemos interpretar que no se está incidiendo en las posibilidades de la Comunidad Autónoma de Aragón para desarrollar y ejecutar el estatuto de sus empleados públicos; se deja incólume un margen suficiente para el desarrollo de una política de personal propia y diferenciada. En este sentido, y a juicio de esta Institución, la supresión de la paga extraordinaria acordada por el Estado no supone una vulneración del marco competencial autonómico que justifique la interposición de recurso de constitucionalidad.

Por último, no es menos cierto que, a juicio de esta Institución, parece necesario que, en la medida en que se están acordando medidas de recorte que suponen evidentes perjuicios y sacrificios a los ciudadanos, debe evitarse que tales medidas impliquen diferencias discriminatorias para supuestos de hecho iguales. La igualdad de la posición jurídica fundamental defendida por el Tribunal Constitucional, en los términos aludidos, aconseja que medidas de un calado económico como la analizada se aplique de manera uniforme en todo el territorio del Estado español.

*En conclusión, consideramos que **no procede la interposición de recurso de inconstitucionalidad frente a la reducción de las retribuciones de los empleados públicos a través de la supresión de la paga extraordinaria***

correspondiente al mes de diciembre, ni frente a la determinación de las prestaciones económicas en la situación de incapacidad temporal del personal al servicio de las Administraciones Públicas, al no haberse vulnerado el reparto competencial en la materia.

B) Medidas que afectan al derecho a la negociación colectiva de los trabajadores al servicio de la Administración.

En segundo lugar, en lo que se refiere a las medidas que afectan al derecho a la negociación colectiva de los trabajadores al servicio de la Administración, permitiendo la suspensión o modificación de los convenios colectivos o acuerdos que afecten al personal del sector público por el órgano de gobierno competente en supuestos excepcionales, procede señalar lo siguiente. El artículo 7 del Real Decreto-ley 20/2012 modifica expresamente el artículo 32 de la Ley 7/2007, previendo la posibilidad excepcional de suspender o modificar el cumplimiento de convenios colectivos o acuerdos ya firmados, en la medida necesaria para salvaguardar el interés público. A su vez, el artículo 16 suspende *ex lege* los acuerdos, pactos o convenios suscritos por administraciones públicas y sus organismos y entidades que contengan cláusulas que se opongan a lo dispuesto en la nueva ley.

En primer lugar, deben acotarse las competencias de la Comunidad Autónoma de Aragón en la materia afectada. Tal y como hemos referido, el artículo 149.1.7 CE atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de “legislación laboral; sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas”. El propio EBEP fundamenta las disposiciones establecidas en materia de negociación colectiva, y por ende materia laboral, en la habilitación contenida en dicho artículo. Así, debe entenderse que se trata de una materia excluida de la “participación” de la Comunidad Autónoma, que si bien tiene competencias ejecutivas carece de posibilidades de desarrollo legislativo.

En cualquier caso, debe tenerse en cuenta igualmente que el Tribunal Constitucional inadmitió cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León frente al Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptaron medidas extraordinarias para la reducción del déficit público mediante Auto 39/2012, de 28 febrero, en el que se indicó expresamente lo siguiente:

“Al margen de lo anterior, la cuestión de inconstitucionalidad también resulta notoriamente infundada (art. 37.1 LOTC), en cuanto a la alegación del órgano judicial respecto a la posible trasgresión por parte del Real Decreto-ley 8/2010 del límite material establecido en el art. 86.1 CE, que prohíbe «afectar... a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I» de la Constitución. Como ya hemos señalado en otros pronunciamientos en que se cuestionaba la constitucionalidad de esta misma norma, «del art. 37.1 CE no emana ni deriva la supuesta intangibilidad o

inalterabilidad del convenio colectivo frente a la norma legal, incluso aunque se trate de una norma sobrevenida (STC 210/1990, de 20 de diciembre), insistiendo el Tribunal en el contexto de esta declaración, en que, en virtud del principio de jerarquía normativa, es el convenio colectivo el que debe respetar y someterse no sólo a la Ley formal, sino, más genéricamente, a las normas de mayor rango jerárquico y no al contrario»; por ello, en relación al Real Decreto-ley 8/2010, hemos concluido que «los preceptos legales cuestionados no suponen una "afectación" en el sentido constitucional del término, del derecho a la negociación colectiva reconocido en el art. 37.1 CE, en cuanto ni regulan el régimen general de dicho derecho, ni la intangibilidad del convenio colectivo se configura como uno de sus elementos esenciales, por lo que no han franqueado el límite material que al decreto-Ley impone el art. 86.1 CE de no afectar a los derechos, deberes y libertades del título I CE»

En conclusión, el Constitucional ha considerado que el principio de jerarquía normativa implica la sumisión de la negociación colectiva a la norma con rango de ley, por lo que las modificaciones en pactos y acuerdos introducidos ex lege no están viciadas de inconstitucionalidad.

C) Medidas que afectan a la regulación de permisos, licencias y vacaciones de los empleados públicos.

En tercer lugar, en cuanto a las medidas que afectan a la regulación de permisos, licencias y vacaciones de los empleados públicos, el artículo 8 modifica el régimen establecido en el EBEP de 2007.

Los permisos de los funcionarios públicos aparecían recogidos en el artículo 48 del Estatuto del empleado público EBEP, que establecía que “las Administraciones Públicas determinarán los supuestos de concesión de permisos a los funcionarios públicos y sus requisitos, efectos y duración. En defecto de legislación aplicable los permisos y su duración serán, al menos, los siguientes: ... Por asuntos particulares, seis días.”

A su vez, el artículo 50 regulaba las vacaciones de los funcionarios públicos, señalando que “tendrán derecho a disfrutar como mínimo, durante cada año natural, de unas vacaciones retribuidas de veintidós días hábiles, o de los días que correspondan proporcionalmente si el tiempo de servicio durante el año fue menor.”

Ambos artículos reciben una nueva redacción en el artículo 8 del Real Decreto-ley 20/2012. Por un lado, se modifica el artículo 48 eliminando el carácter supletorio de la legislación estatal, al eliminar la posibilidad de las Comunidades Autónomas de determinar los supuestos de concesión de los permisos y sus requisitos, efectos y

duración. El nuevo artículo fija con carácter taxativo cuáles son los permisos de los funcionarios públicos, reduce los permisos para asuntos particulares a tres días, e introduce la regulación del permiso por matrimonio de quince días. Por otro lado, se da nueva redacción a la regulación de las vacaciones en el artículo 50, eliminando el carácter mínimo de los días de vacaciones a disfrutar y estableciendo que las mismas tendrán una duración fija de veintidós días hábiles.

Con anterioridad a la aprobación del EBEP, la jurisprudencia se había pronunciado a favor del carácter básico de la duración y el carácter de la jornada de los funcionarios públicos. Así, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en sentencia de 14 de abril de 1999, y el de Asturias, en sentencia de 19 de abril del mismo año, negaron cualquier negociación posible en materia de duración, en cómputo anual, de la jornada de trabajo en el sector público, entendiendo que el bloque legislativo regulador del Estatuto no era identificable con una plataforma de mínimos.

El Tribunal Constitucional parece inclinarse por esta postura en la sentencia 37/2002, de 14 de febrero al decir, “en relación con el contenido de la expresión «régimen estatutario de los funcionarios públicos», empleada por los arts. 103.3 y 149.1.18ª CE, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de declarar, poniendo en conexión ambos preceptos constitucionales, «que sus contornos no pueden definirse en abstracto y “a priori”», debiendo entenderse comprendida en su ámbito, «en principio, la normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones de promoción de la carrera administrativa y a las situaciones que en ésta puedan darse, a los derechos y deberes y responsabilidad de los funcionarios y a su régimen disciplinario, así como a la creación e integración, en su caso, de cuerpos y escalas funcionariales y al modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones públicas”.

No obstante, el EBEP partió de una consideración distinta, remitiendo a las Administraciones Públicas la fijación de la jornada de trabajo, permisos y vacaciones de sus funcionarios, al establecer el carácter supletorio, en defecto de normativa aprobada por aquéllas, de lo en él dispuesto. Sobre esta ley el Tribunal Constitucional no ha dictaminado sobre el grado en que la regulación de permisos y vacaciones forma parte del núcleo básico del régimen estatutario de los empleados públicos.

Visto lo señalado, cabe plantear en qué medida la ley 20/2012 está afectando a las posibles competencias de la Comunidad Autónoma de Aragón para el desarrollo legislativo y la ejecución del régimen estatutario del personal a su servicio, o si tiene cobertura legal constitucional al tratarse de legislación básica de carácter económico.

En ausencia de jurisprudencia específica sobre la legislación anterior el EBEP de 2007 que de limiten su alcance, resulta incierto anticipar cuál puede ser el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en caso de planteamiento de recurso de inconstitucionalidad por vulneración del ámbito competencial autonómico.

Esta institución considera, en línea con lo señalado en el apartado A, supresión este año de la paga extraordinaria, que la medida adoptada tiene un fundamento básicamente económico, aunque con unos efectos menores que la supresión anual de la paga extraordinaria, porque el reconocimiento de permisos al personal de la Administración incide en el coste del servicio público. Por un lado, existen funciones que deben ser necesariamente cubiertas para garantizar el desarrollo de la actividad. Por otro, el régimen de permisos y vacaciones afecta a la eficiencia y eficacia de la Administración, determinando la productividad del servicio.

Desde esta perspectiva, cabe el encuadramiento de la medida en el ejercicio de la competencia estatal sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica. Puede considerarse de nuevo que nos encontramos ante una medida dirigida a contener la expansión relativa de algunos de los componentes del gasto, lo que puede llevar a que dicha decisión coyuntural se vea constitucionalmente justificada en razón de una política estatal de reducción del déficit público.

En suma, la consideración de que nos encontramos ante el desarrollo de una competencia básica y el encuadramiento de la medida en el ejercicio de la competencia estatal sobre planificación y coordinación de la actividad económica nos lleva a concluir que la prosperabilidad del recurso de inconstitucionalidad que en su caso se interpusiera resultaría improbable.

D. Permisos por matrimonio y omisión de parejas estables no casadas.

El real Decreto-ley 20/2012, regula exclusivamente el permiso de los funcionarios públicos por matrimonio omitiendo el derecho a disfrutarlo de las parejas estables no casadas. Al mismo tiempo establece un numerus clausus de permisos.

Este derecho estaba siendo reconocido en Aragón y otras Comunidades Autónomas, que en su legislación civil reconocen y regulan las parejas estables no casadas, en convenios y acuerdos entre las diversas administraciones y los empleados públicos. Sin embargo al suspender el citado Decreto ley todos los pactos y convenios que se opongan a él, en Aragón puede implicar la supresión de tal derecho, impidiendo la equiparación de las diferentes fórmulas de convivencia, pretendida en su momento por la Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas, hoy incluida en el Código de Derecho Foral de Aragón.

Establece el artículo 315 de dicha Código Foral Decreto legislativo 1/2011 de 22 de marzo que: “los derechos y obligaciones establecidos para los cónyuges en la normativa aragonesa de Derecho público, que no tenga carácter tributario, serán de igual aplicación a los miembros de la pareja estable no casada”. La eliminación por la nueva norma del derecho a disfrutar de permiso, por inscripción en registro como pareja de hecho, puede incidir en el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma, a la par que impide el objetivo perseguido por la norma dictada por el legislativo autonómico en ejercicio de sus competencias sobre el derecho aragonés.

*Esta omisión y la consecuencia que apuntamos creemos que no es intencionada, puede deberse al hecho de que la normativa estatal no ha regulado de manera específica los derechos de las parejas estables no casadas. **No obstante, y considerando que se trata de una deficiencia que debe ser corregida, entendemos oportuno que en el ámbito de la comisión bilateral se plantee la inclusión de la referencia a las parejas estables no casadas en el apartado de permiso por matrimonio del artículo 48 del EBEP en redacción acordada por Real Decreto-ley 20/2012.***

La petición es tan razonable y justificada que consideramos que con una simple adenda a la ley podrá corregirse y que no será necesaria la interposición de un recurso de inconstitucionalidad.

E. Contenido de la Disposición Adicional Tercera.

Por último, la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto-ley 20/2012 establece la obligación de las Comunidades Autónomas y Entidades locales de remitir al Ministerio de Hacienda y Las Administraciones Públicas información relativa los gastos de personal, con mención a los órganos de dependencia, retribuciones, clases de personal, dotaciones o plantillas entre otra información. Planteada la adecuación de esta obligación al orden de distribución competencial, al considerarse que podría implicar una vulneración del principio de autonomía financiera de las Comunidades Autónomas, debemos señalar lo siguiente.

La referida obligación aparece fundamentada en la aplicación del principio de transparencia, previsto en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. Señala el artículo 6 de la referida norma lo siguiente:

“Artículo 6. Principio de transparencia.

1. *La contabilidad de las Administraciones Públicas y demás sujetos comprendidos en el ámbito de aplicación de esta Ley, así como sus Presupuestos y liquidaciones, deberán contener información suficiente y adecuada que permita verificar su situación financiera, el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y de sostenibilidad financiera y la observancia de los requerimientos acordados en la normativa europea en esta materia. A este respecto, los Presupuestos y cuentas generales de las distintas Administraciones integrarán información sobre todos los sujetos y entidades comprendidos en el ámbito de aplicación de esta ley.*

2. *Corresponde al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas proveer la disponibilidad pública de la información económico-financiera relativa a los sujetos integrados en el ámbito de aplicación de esta Ley, con el alcance y periodicidad que se derive de la aplicación de las normas y acuerdos nacionales y de las disposiciones comunitarias.*

Las Administraciones Públicas suministrarán toda la información necesaria para el cumplimiento de las disposiciones de esta Ley o de las normas y acuerdos que se adopten en su desarrollo, y garantizarán la coherencia de las normas y procedimientos contables, así como la integridad de los sistemas de recopilación y tratamiento de datos.

3. *Igualmente estarán sometidas a disponibilidad pública las previsiones utilizadas para la planificación presupuestaria, así como la metodología, supuestos y parámetros en los que se basen.”*

La Ley Orgánica 2/2012, aplicable a todo el sector de las Administraciones Públicas conforme a la definición y delimitación del Sistema Europeo de Cuentas Nacionales y Regionales aprobado por el Reglamento (CE) 2223/96 del Consejo, de 25 de junio de 1996 (Administración central, Comunidades Autónomas, Corporaciones Locales y Administraciones de Seguridad Social), se aprueba en desarrollo del artículo 135 CE. Este artículo, modificado por la reforma constitucional de 27 de diciembre de 2011, establece los mecanismos para garantizar que las Administraciones Públicas adecuan sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria. Con tal objetivo se prevé un desarrollo por ley orgánica en el que se regule la metodología y el procedimiento para el cálculo del déficit estructural, así como la responsabilidad de cada Administración Pública en caso de incumplimiento de los objetivos marcados.

La inclusión del principio de transparencia en la Ley Orgánica 2/2012 aparece debidamente fundamentado en el principio consagrado en la CE y en su previsión de desarrollo por Ley Orgánica. Paralelamente, tal principio, en los términos en que aparece definido en dicha ley, justifica el establecimiento para las administraciones públicas de la obligación de facilitar al Ministerio de Economía y Hacienda la información necesaria para garantizar el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y de sostenibilidad financiera. Que duda cabe que la información exigida en la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto-ley 20/2012 (toda la relativa a los gastos de personal) afecta de manera decisiva a la consecución de los objetivos

señalados. **En conclusión, parece que la Obligación de remisión de información en materia de personal establecida en la Disposición Adicional Tercera de la ley está fundamentada en los principios consagrados en el artículo 135 de la Constitución Española, por lo que no cabe plantear recurso de inconstitucionalidad por vulneración del orden competencial.**

Debemos concluir que las disposiciones en materia de reordenación y racionalización de las Administraciones Públicas del Real Decreto-Ley 20/2012, de 30 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, no vulneran las competencias que conforme al bloque de constitucionalidad corresponden a la Comunidad Autónoma. Tal y como hemos reiterado, el Justicia de Aragón tiene como misión la defensa del Estatuto de Autonomía de Aragón; es decir, puede instar la interposición del recurso de inconstitucionalidad o el conflicto de competencias cuando estime que la, en este caso, disposición con rango de ley contradice el EA.

F. Consideraciones finales.

En cualquier caso, y fuera del marco estrictamente competencial, entendemos oportuno realizar determinadas consideraciones sobre las medidas económicas adoptadas en materia de empleo público, y su adecuación a los principios y derechos consagrados en el ordenamiento jurídico español. Particularmente en la medida en que implican una reducción de las retribuciones de los empleados públicos.

*En primer lugar, el artículo 31 de la CE establece que todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de **igualdad y progresividad**. Medidas como la supresión de la paga extraordinaria se aplican a un colectivo muy específico, los empleados públicos, pese a perseguir atender a una carga general del gasto público. En este sentido, no está de más recordar que el Tribunal Constitucional de Portugal, en Sentencia 353/2012, de 5 de julio, declaró ilegal la supresión de la paga extraordinaria a funcionarios y pensionistas al considerar que dicha medida vulneraba el principio constitucional de igualdad. Pese a admitir que “es innegable que en el actual contexto la medida se justifica por su eficacia a corto plazo a nivel de reducción del déficit público”, el tribunal luso concluye que “con las medidas impugnadas, el reparto de sacrificios... no se lleva a cabo de igual manera entre todos los ciudadanos proporcionalmente según sus capacidades financieras, sino en aquellos que reciben su salario de organismos públicos”. A ello añade que “el objetivo de déficit se debe alcanzar a través de medidas... que no se traduzcan en un reparto de sacrificios excesivamente desigual... Cuanto mayor es el*

grado de sacrificio impuesto a los ciudadanos, mayores deben ser las exigencias de equidad y justicia en la participación de esos sacrificios”.

*En segundo lugar, cabe plantearse en qué grado la disminución de las retribuciones de los empleados públicos puede afectar al principio de derecho comunitario de “**confianza legítima**”. La Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2012 recuerda que “la doctrina sobre el principio de protección de la confianza legítima, relacionado con los más tradicionales en nuestro ordenamiento de la seguridad jurídica y la buena fe en las relaciones entre la Administración y los particulares, comporta, según la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas -hoy de la Unión Europea- y la jurisprudencia de esta Sala, que la autoridad pública no pueda adoptar medidas que resulten contrarias a la esperanza inducida por la razonable estabilidad en las decisiones de aquélla, y en función de las cuales los particulares han adoptado determinadas decisiones. O dicho en otros términos, la virtualidad del principio invocado puede suponer la anulación de un acto o norma y, cuando menos, obliga a responder, en el marco comunitario de la alteración (sin conocimiento anticipado, sin medidas transitorias suficientes para que los sujetos puedan acomodar su conducta y proporcionadas al interés público en juego, y sin las debidas medidas correctoras o compensatorias) de las circunstancias habituales y estables, generadoras de esperanzas fundadas de mantenimiento. Tal criterio se reitera en sentencia de 16 de mayo de 2012, al resolver el recurso de casación nº 4003/2008.*

Parece indudable que existe en el empleado público una confianza legítima fundada en el mantenimiento de sus condiciones retributivas, por lo que cabe plantearse en qué grado la reducción de las retribuciones adoptada puede estar afectando al referido principio.

*Por último, cabe alegar a otros principios que pueden verse afectados por las medidas retributivas adoptadas para los empleados públicos: así, el derecho del trabajador a una **remuneración suficiente** para atender sus necesidades y las de su familia (art.35 CE), que debe conectarse con el derecho de los empleados públicos a percibir las retribuciones e indemnizaciones por razón del servicio. No podemos obviar que una remuneración proporcionada y digna es garantía de un servicio público objetivo y eficaz. Es menester adoptar las medidas imprescindibles para evitar que una continúa reducción de las retribuciones de los servidores públicos conduzca a la frustración personal y laboral y al recurso a otras fuentes de ingresos para la atención a las necesidades económicas, menoscabando con ello la adecuada satisfacción del interés general.*

Dicho lo anterior, también somos conscientes de la difícil situación de la economía española con más de cinco millones de parados, de las dificultades que existen para financiar el déficit y del control y exigencias establecidos por la Unión Europea. La reforma estructural de la Administración debe hacerse también por otras vías

complementarias a la disminución de las retribuciones de sus trabajadores, por lo que consideramos necesario que superadas estas circunstancias coyunturales se restituya a los empleados públicos en sus condiciones originales, devolviéndoles lo que de forma excepcional se ha suprimido.

2.- SOBRE LAS MEDIDAS DE LIBERALIZACIÓN DE HORARIOS COMERCIALES Y DEL PERIODO DE REBAJAS CONTENIDAS EN EL REAL DECRETO-LEY 20/2012.

El tercer bloque de preceptos contenidos en el Real Decreto-ley 20/2012 respecto de los que se solicita informe engloba aquellos directamente relacionados con la determinación de horarios comerciales, identificación de las denominadas “zonas de afluencia turística” y establecimiento de los periodos de rebajas. Su regulación se incardina dentro del Título V de la indicada norma, que trata de las “Medidas de liberalización comercial y de fomento de la internacionalización empresarial”.

Al ser materias –horarios comerciales, determinación de las “zonas de afluencia turística” y periodo de rebajas- claramente diferentes, resulta más adecuado su estudio y tratamiento individualizado.

A) Sobre la nueva regulación de horarios comerciales: horario global y determinación de domingos y festivos:

El art. 27 Real Decreto-ley 20/2012 recoge la modificación de diversos preceptos de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de horarios comerciales. Los cambios observados, referidos a la determinación del horario global de apertura así como a la de los domingos y festivos, son los siguientes:

- 1) se amplía de 72 horas a 90 horas el horario global en que los comercios podrán desarrollar su actividad durante el conjunto de días laborables de la semana y que las Comunidades Autónomas no pueden restringir (art. 3.1 Ley 1/2004 modificado).
- 2) Se amplía de 12 a 16 el número mínimo de domingos y festivos en los que los comercios podrán permanecer abiertos (art. 4.1 Ley 1/2004 modificado).

- 3) *El número mínimo de domingos y festivos indicados en el punto anterior puede ser incrementado o reducido según necesidades comerciales por las Comunidades Autónomas, si bien manteniendo siempre un mínimo de 10 días. Antes de la reforma, dicho límite mínimo era de 8 (art. 4.2 Ley 1/2004 modificado).*
- 4) *Se elimina la facultad de las Comunidades Autónomas de limitar el horario de apertura correspondiente a domingos y festivos respetando el mínimo de 12 horas. Tras la reforma, cada comerciante será el que libremente determinará el horario de apertura correspondiente a dichos días (art. 4.3 Ley 1/2004 modificado).*
- 5) *Se fijan una serie de criterios con arreglo a los cuales, de forma prioritaria, las Comunidades Autónomas determinarán los días de apertura de domingos y festivos. Antes de la reforma no existían dichos criterios, siendo la decisión de fijación de libertad para las Comunidades Autónomas (art. 4.4 Ley 1/2004 modificado).*

En este orden de cosas, el Tribunal Constitucional ha reconocido la condición de normativa básica estatal de la Ley 1/2004 en su redacción originaria en diferentes sentencias.

Así, en la sentencia 26/2012, de 1 de marzo, en la que se examinó la constitucionalidad de diversos preceptos de la Ley 11/2001, de 15 de junio, de ordenación de la actividad comercial en las Islas Baleares, el Tribunal Constitucional, al tratar de la regulación de los horarios comerciales contenidos en la Ley 1/2004, puso de manifiesto lo siguiente:

“La aplicación de nuestra doctrina en relación con el art. 149.1.13 CE en lo que específicamente respecta a los horarios comerciales [al respecto, STC 225/1993, de 8 de julio, FJ 4 b) in fine] permite sostener que la regulación de los horarios globales semanales no supone sino el establecimiento de unas directrices o criterios globales que cumplen, dado su carácter de condiciones mínimas y comunes, los parámetros constitucionales para su consideración material de norma básica, en tanto que la misma encierra una serie de objetivos de política económica aplicables a un sector de gran trascendencia en nuestra economía como es el de la distribución comercial. Así, para la consecución de los objetivos básicos que persigue, la norma estatal únicamente pretende establecer un régimen mínimo de libertad horaria dentro del cual cabe legítimamente cualquier opción de regulación autonómica. Tales criterios o límites mínimos respetan las competencias autonómicas en materia de comercio interior pues las normas

contenidas en el art. 3 de la Ley 1/2004 no son, por su carácter de común denominador normativo, tan minuciosas o exhaustivas que no dejen espacio alguno a las competencias autonómicas en esta materia (STC 88/2010, FJ 5 in fine). De esta manera no se agotan las posibilidades de que el legislador autonómico con competencia para ello pueda llevar a cabo desarrollos normativos que, sin detrimento de la eficacia de la norma estatal básica, permitan que cada Comunidad Autónoma pueda establecer sistemas singularizados en la materia de horario de apertura de los establecimientos comerciales, tal y como expresamente reconocen tanto la propia exposición de motivos de la Ley 1/2004 como sus arts. 1 y 2.” (F.J.7º).

Y, en el mismo sentido, al estudiar la regulación de la actividad comercial en domingos y festivos de la Ley 1/2004 indicó que:

“Habiendo afirmado ya en el fundamento jurídico precedente el carácter formalmente básico de la ley estatal, desde una perspectiva material la conclusión relativa a su art. 4 es la misma. Teniendo presentes los objetivos que persigue la regulación estatal en materia de horarios comerciales, relacionados con la necesidad de «promover unas adecuadas condiciones de competencia en el sector, contribuir a mejorar la eficiencia en la distribución comercial minorista [y] lograr un adecuado nivel de oferta para los consumidores» es de apreciar que tales circunstancias determinan el carácter materialmente básico de la norma estatal, en la medida en que tal decisión no es indiferente, en cuanto estímulo a la demanda privada de bienes de consumo y al empleo en dicho sector comercial, lo que justifica que puede ser adoptada por el Estado en atención a su incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general y la comercial en particular.

Por otra parte, en la medida en que, en este caso, la opción legislativa estatal permitiendo la apertura en festivos supone el establecimiento de normas básicas en lo relativo a la intervención administrativa en la fijación de los horarios comerciales, su concreción requiere la actuación autonómica con la consecuencia de que el establecimiento de dicho régimen debe respetar, como regla general, el reiterado criterio de este Tribunal Constitucional respecto a la articulación de las bases y su desarrollo como esquema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, permitiendo a éstas, dentro del margen establecido por las bases estatales, la adopción de sus propias decisiones en desarrollo de las mismas.

La regulación de los días de apertura en domingos y festivos respeta los anteriores criterios pues la norma estatal se formula de tal modo que otorga un amplio margen de decisión a la Comunidad Autónoma en el ejercicio de sus competencias en materia de horarios comerciales ya que ésta ha de establecer, respetando el mínimo de festivos en los que es posible la apertura según la norma estatal, su número y determinación concreta.

De esta manera la base estatal «no agota toda la normación ni monopoliza toda actuación pública posible sobre la materia» de suerte que la Comunidad Autónoma «disfruta de un margen de desarrollo de la normativa básica para el establecimiento de una política propia en la materia en el marco definido por la base estatal» (STC 88/2010, FJ 5).” (F.J.8º).

De la doctrina constitucional expuesta extraemos las siguientes conclusiones:

- a) la competencia sobre “comercio interior” es de carácter autonómico. Y así se asume en el art. 71.25ª EAAR. donde se indica que es competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma la regulación sobre “comercio, que comprende la regulación de la actividad comercial, incluidos los horarios y equipamientos comerciales, respetando la unidad de mercado...”.*
- b) sentado lo anterior, en la mencionada competencia sobre “comercio interior” puede incidir normativa estatal básica al amparo del título competencial recogido en el art. 149.1.13ª de la Constitución sobre “Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”.*
- c) la Ley 1/2004, de horarios comerciales, en su redacción original, ha sido avalada por el Tribunal Constitucional como normativa estatal básica vinculante ex art. 149.1.13ª Constitución para las Comunidades Autónomas, si bien siempre reconociendo que su incidencia sobre la competencia autonómica de “comercio interior” es admisible en la medida en que la regulación estatal sobre esta materia no es absoluta, sino que deja margen de desarrollo y actuación a las Comunidades Autónomas. Así, ello se predica tanto respecto de la regulación del horario global de apertura, como en la determinación de los domingos y festivos, cuestiones ambas en las que las Comunidades Autónomas tienen margen de concreción dentro de los límites establecidos por la legislación estatal.*

Las conclusiones indicadas se predicán, como ya se ha indicado, respecto de la regulación original de la Ley 1/2004, de horarios comerciales. La pregunta que corresponde ahora responder es si, con las reformas introducidas en cuanto a determinación de horario global de apertura y de domingos y festivos en el Real Decreto-ley 20/2012, la doctrina constitucional transcrita ha sido respetada o si, por el contrario, se ha producido un exceso de regulación por parte del Estado invadiendo competencias autonómicas.

En cuanto a la ampliación del mínimo de horario global de apertura que no puede restringirse por parte de las Comunidades Autónomas (de 72 a 90

horas semanales) así como en lo relativo a la elevación del número de domingos y festivos de apertura y cierre de establecimientos comerciales (de un mínimo anual de 8-12 días a 10-16 días), consideramos que ésta modificación cuantitativa, por sí sola, no vulnera el espacio competencial de las Comunidades Autónomas sobre comercio interior y horarios comerciales en la medida en que, en ambos casos, se mantendría un margen de actuación a favor de las Comunidades Autónomas para la determinación de dichas cuestiones siempre respetando los mínimos introducidos con la reforma.

Cuestión diferente es la introducción –novedosa- en la Ley 1/2004 de una serie de criterios vinculantes para las Comunidades Autónomas en cuanto a la concreta fijación de los domingos y festivos en los que los comercios podrán permanecer abiertos al público. Así, si antes de la reforma la concreta determinación de fechas era competencia de las Comunidades Autónomas -según redacción original del art. 4.4- tras la reforma introducida por el Real Decreto-ley 20/2012 la situación se ha visto modificada al introducirse un apartado 5 en el art. 4 en el que se indican cuáles son los criterios a seguir por las Comunidades Autónomas a la hora de fijar dichos días de apertura.

En este sentido, entendemos que la concreción de dichos criterios es tal que la facultad que de manera general se reconoce a las Comunidades Autónomas para la determinación de los domingos y días festivos de apertura en el art. 4.4 Ley 1/2004 queda, si no totalmente, vacía de contenido casi en su integridad.

Y es que, si tal y como se recoge en el art. 4.5 Ley 1/2004, para la fijación de dichos días ha de tenerse en cuenta:

- a) la apertura en al menos un día festivo cuando se produzca la coincidencia de dos o más días festivos continuados,
- b) la apertura en los domingos y festivos correspondientes a los periodos de rebajas,
- c) la apertura en los domingos y festivos de mayor afluencia turística en la Comunidad Autónoma,
- d) la apertura en los domingos o festivos de la campaña de Navidad, el margen de maniobra real de las Comunidades Autónomas para determinar dichas fechas libremente es mínimo en el caso del contenido en el apartado c), y nulo en los restantes donde, en realidad, la legislación estatal ya predetermina dichas fechas al hacerlos coincidir necesariamente con los periodos de rebajas, de Navidad y de días festivos sucesivos.

Consecuencia de ello es que consideramos que se ha producido un exceso de regulación de la normativa básica estatal en este punto –según la doctrina

constitucional transcrita- que invade el margen de actuación que en cuanto a la determinación de los concretos domingos y días festivos de apertura es competencia de la Comunidad Autónoma de Aragón ex art. 71.25ª. Y ello al dificultar que sea esta Comunidad la que, en ejercicio de sus competencias sobre comercio interior y de desarrollo de la normativa básica estatal sobre planificación económica, proceda a su concreta fijación.

En esta cuestión, por tanto, y desde un punto de vista de articulación de las relaciones competenciales Estado-Comunidad Autónoma de Aragón, consideramos que la regulación introducida como art. 4.5 en la Ley 1/2004 a partir del art. 27.Dos Real Decreto-ley 20/2012 puede vulnerar las competencias que sobre comercio interior se reconocen en el art. 71.25ª EAAR.

El 12 noviembre de 2001 se adoptó el Acuerdo de aprobación de las normas de funcionamiento de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Aragón. El apartado 2.g) del Acuerdo incluye entre sus funciones la de “analizar las normas con rango de Ley, Estatales o Autonómicas, en relación con las cuales se susciten cuestiones susceptibles de dar lugar al planteamiento de un recurso de inconstitucionalidad, con el fin de llegar a un acuerdo que evite su interposición, en el marco de lo establecido en el artículo 33 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2000, de 7 de enero.”

Entendemos que la cuestión aquí examinada es susceptible de ser analizada en el marco de dicho órgano de cooperación, con el objeto de, en un contexto de colaboración y entendimiento, alcanzar una solución que evite una eventual interposición del recurso de inconstitucionalidad. Por ello, consideramos oportuno dirigirnos a esa Institución para recomendar que se solicite la convocatoria de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Aragón, con el objeto de dirimir la discrepancia analizada. Caso de no alcanzarse un acuerdo satisfactorio, y en ejercicio de las competencias atribuidas a esta Institución por su ley reguladora, entendemos necesario recomendar la interposición del pertinente recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 27. Dos del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad en relación con la introducción del apartado 5 en el art. 4 Ley 1/2004, de horarios comerciales.

B) Sobre la determinación de las denominadas “zonas de gran afluencia turística” como espacios con régimen especial de horarios:

El art. 27. Tres Real Decreto-ley 20/2012 contiene la modificación del art. 5 Ley 1/2004 en relación con los establecimientos comerciales con régimen especial de horarios.

La crítica de esta reforma por parte del solicitante del informe se refiere, en particular, a la concreción de las denominadas en la Ley 1/2004 como “zonas de gran afluencia turística” en las que, junto con otra serie de establecimientos allí previstos (como tiendas de conveniencia, de prensa... entre otras) se les reconoce libertad de horario de apertura.

Así, si en la redacción original del art. 5.5 Ley 1/2004 la determinación de dichas zonas se atribuía a las Comunidades Autónomas, sin otras limitaciones, tras la reforma operada se han incluido las siguientes novedades:

- 1) siguen siendo las Comunidades Autónomas las que determinan las mencionadas zonas para su ámbito territorial, pero ahora lo harán a propuesta de los Ayuntamientos correspondientes (art. 5.4 primer inciso Ley 1/2004 reformado).*
- 2) se introducen, además, una serie de “circunstancias” cuya concurrencia llevará necesariamente a su declaración como “zonas de gran afluencia turística”, si bien entendemos que previamente habrá de existir propuesta de los Ayuntamientos afectados. (art. 5.4 segundo inciso Ley 1/2004 reformado). Se limita, en consecuencia, la capacidad de libre decisión de las Comunidades Autónomas ante dichas propuestas municipales al tener que resolver aquellas siempre de acuerdo con una serie de criterios prefijados ya en la legislación estatal; alguno de ellos tan concreto que el margen de libre decisión es nulo, como es el contenido en el apartado b) del art. 4, que indica que se considerarán zonas de gran afluencia turística aquellas en las que parte o la totalidad del municipio haya sido declarado Patrimonio de la Humanidad o en el que se localice un bien inmuebles de interés cultural integrado en el patrimonio histórico artístico (art. 5.4 segundo inciso Ley 1/2004, reformado).*
- 3) se introduce un supuesto especial que taxativamente es considerado como zona de gran afluencia a los efectos de la Ley 1/2004, y en el que, por tanto, las Comunidades Autónomas carecen de margen alguno de decisión. Este supuesto se refiere a los municipios con más de 200.000 habitantes que hubieran registrado más de 1.000.000 de pernoctaciones en el año inmediatamente anterior o que cuenten con puertos en los que operen cruceros turísticos que hayan recibido en el año inmediato anterior más de 400.000 pasajeros. Concurriendo estos presupuestos, se indica en el reformado art. 5.4 Ley 1/2004 que, en todo caso, se*

declarará, al menos, una zona de gran afluencia turística “aplicando los criterios previstos en el párrafo anterior”.

Dicho lo anterior, hemos de considerar también que la regulación estatal estudiada en orden a la determinación de quién es competente para calificar un espacio como “zona de gran afluencia turística” así como los criterios a tener en cuenta es novedosa y representa un importante cambio respecto de la anterior, sin que exista doctrina constitucional que haya tratado un supuesto idéntico. La cuestión, además, reviste un especial interés en la medida en que el municipio de Zaragoza, según los datos obrantes en el Anexo del Real Decreto-Ley 20/2012, cumpliría las circunstancias establecidas en el reformado art. 5.5 Ley 1/2004 y debería ser reconocido como zona de gran afluencia turística.

Podemos traer a colación la sentencia 88/2010, de 15 de noviembre en la que se procedió a estudiar precisamente el art. 5 Ley 1/2004 en su redacción original como parámetro de constitucionalidad de determinados preceptos de la Ley 1/2002, de 27 de febrero, del comercio de Cantabria. En particular, esta resolución resulta de especial interés en cuanto a la determinación de la regulación básica –de competencia estatal ex art. 149.1.13ª Constitución- sobre el régimen especial de libertad de horarios que se reconoce, entre otros, a los establecimientos existentes en las denominadas “zonas de gran afluencia turística” y el margen de actuación de las Comunidades Autónomas en cuanto a dicha regulación dentro de su competencia sobre comercio interior.

Así, se indica en la citada sentencia que:

“5. Resulta obvio que el apartado 1 del art. 5 de la Ley estatal 1/2004 ha de considerarse formalmente básico, pues como tal es declarado en la disposición final primera de la Ley estatal 1/2004, la cual entiende que la totalidad de las previsiones de la citada norma legal se encuentran amparadas por las competencias reconocidas al Estado por el art. 149.1.13 CE.

Por otra parte, en relación a su carácter materialmente básico, hemos de apreciar que la Ley estatal 1/2004 establece un régimen mínimo de regulación en materia de horarios comerciales dentro del cual las Comunidades Autónomas pueden optar por grados superiores de liberalización. Así tiene en su conjunto por finalidad la fijación de las bases de la regulación de los horarios comerciales, aspecto éste particularmente relevante en la ordenación de la actividad comercial minorista, rama o sector de la economía nacional respecto a la cual el Estado puede, conforme a nuestra doctrina, establecer medidas básicas en cuanto lo requiera la adecuada ordenación de la actividad económica. Dichas medidas, integradas en una acción legislativa que persigue un objetivo general de política económica por su incidencia en el sector de la distribución, consisten en la combinación de un régimen limitativo de los horarios comerciales con el reconocimiento,

como especialidad, de la proclamación de la libertad de horarios para determinados tipos de establecimientos comerciales en razón de su actividad o ubicación, entre los que se encuentran los situados en las denominadas zonas de gran afluencia turística. En este caso se trata de una opción que, por su carácter de excepción al régimen general en materia de horarios comerciales, precisa de una decisión unitaria y homogénea para el conjunto del Estado, aun cuando la misma se haya formulado con carácter abierto, de forma que su plasmación concreta precisa de las decisiones que al efecto adopte la Comunidad Autónoma en cuanto titular de las competencias sobre comercio interior. (...)

Igualmente es preciso resaltar que no se vacía aquí de contenido el título competencial autonómico en materia de comercio interior, por cuanto la base estatal no agota toda la normación ni monopoliza toda actuación pública posible sobre la materia, sino que se limita a establecer que la libertad horaria en esas zonas, con el alcance geográfico y temporal derivado de la previa decisión autonómica (art. 5.5 de la Ley estatal 1/2004), se aplicará a todo tipo de establecimientos. Así pues, en el presente caso, la norma estatal ha establecido una regla general: la libertad de las empresas para la fijación de los horarios de sus establecimientos si los mismos se hallan en zonas calificadas por la Comunidad Autónoma como de gran afluencia turística. Y, en la medida en que su contenido es un régimen de libertad de actividades, resulta obvio que dicho precepto no requiere, en ese punto, ulteriores desarrollos o matizaciones. Ahora bien, lo anterior no significa que se haya producido un desplazamiento absoluto de la competencia autonómica, pues no puede obviarse que, aun cuando la misma se haya reducido en este concreto punto, posee un ámbito mucho más extenso que el estrictamente referido a él. La base estatal requiere de la actuación autonómica, de forma que la uniformidad mínima inherente a toda norma básica no vacía ni predetermina por sí sola la competencia autonómica, por cuanto es a la propia Comunidad Autónoma a la que corresponde precisar las zonas en las que, por ser calificadas como de gran afluencia turística, es aplicable la libertad horaria, por lo que la existencia de ésta se vincula a las decisiones autonómicas relativas a la determinación de las zonas de su territorio que, a efectos comerciales, hayan de ser consideradas como tales zonas de gran afluencia turística y a los períodos de tiempo a que dicha libertad horaria quedará circunscrita. (...) Todo ello es conforme con el reiterado criterio de este Tribunal Constitucional respecto a la articulación de las bases y su desarrollo como esquema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, a fin de permitir que cada Ente Autonómico introduzca las peculiaridades que estime pertinentes dentro del marco competencial que en la materia diseñe el bloque de la constitucionalidad.”

De la sentencia indicada extraemos lo siguiente:

1) se reconoce la constitucionalidad del régimen excepcional de libertad de horarios previsto para determinados tipos de establecimientos en razón de su actividad o ubicación, entre los que se hayan los situados en las identificadas como “zonas de

afluencia turística”. Y ello dentro de la competencia estatal básica de planificación general de la actividad económica.

2) se declara que dicha regulación (art. 5 Ley 1/2004, en su redacción original) respeta el sistema de distribución de competencias Estado-Comunidad Autónoma en la medida en que a éstas les quedaba margen de actuación sobre la determinación de qué zonas debían tener la consideración de “zonas de gran afluencia turística”.

3) se declara la inconstitucionalidad del art. 15.5 Ley 1/2002, del Comercio de Cantabria en la redacción dada al mismo por el art. 1.2 Ley 7/2004 del Parlamento de Cantabria al contener una restricción del régimen de libertad de horarios no prevista por la normativa estatal. Dicho precepto limitaba dicha libertad en zonas de gran afluencia turística a determinados establecimientos de comercio minorista, sin que ello estuviera previsto en la Ley estatal, a todos los efectos norma básica legítimamente dictada al amparo del art. 149.1.13ª Constitución.

Así las cosas, en la modificación introducida en el art. 5 Ley 1/2004 hay que plantearse la posible existencia de un exceso de regulación estatal en materia de competencia autonómica sobre comercio interior. Y ello en la medida en que quedaría limitada la capacidad de las Comunidades Autónomas a la hora de determinar qué zonas pueden tener la condición de “gran afluencia turística”. La cuestión, además, reviste un especial interés en la medida en que el municipio de Zaragoza, según los datos obrantes en el Anexo del Real Decreto-Ley 20/2012, cumpliría las circunstancias establecidas en el reformado art. 5.5 Ley 1/2004 y debería ser reconocido como zona de gran afluencia turística.

Sin embargo, esta nueva regulación podría tener cobertura en la competencia de titularidad estatal de planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13ª Constitución). La naturaleza de la materia permite su subsunción en la competencia indicada, garantizándose también así la aplicación de la norma en todo el territorio; situación que con la regulación anterior podía no darse, dejando vacía de contenido la capacidad del Estado para ordenar este tipo de zonas, de especial relevancia económica. Se introduce, además, la intervención de la Administración Local en este ámbito, respetándose con ello su margen de decisión sobre este tipo de cuestiones respecto de las que, en última instancia, son siempre sus destinatarios.

Es por ello que, en relación con la regulación introducida como art. 5 en la Ley 1/2004 a partir del art. 27. Tres Real Decreto-ley 20/2012, la prosperabilidad del recurso de inconstitucionalidad que en su caso se interpusiera resultaría incierta. Ello por los motivos –a favor y en contra- indicados supra.

C) Sobre la nueva regulación de las ventas en rebajas:

El art. 28 Real Decreto-ley 20/2012 recoge la modificación de diversos preceptos de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista. En este caso, por parte del partido político proponente de este informe se hace expresa mención al cambio producido en la regulación de los periodos de rebajas.

En concreto, la modificación introducida –art. 28.Tres Real Decreto-ley 20/2012- implica una nueva redacción del art. 25 Ley 7/1996 en el sentido de liberalizar los periodos y duración de las rebajas según el criterio de cada comerciante.

En la redacción anterior, se establecía sólo dos temporadas anuales de rebajas: una iniciada al principio de año, y la otra, se decía, “en torno al período estival de vacaciones.” Y, en cuanto a la duración de cada período de rebajas, éste se establecía “como mínimo de una semana y como máximo de dos meses, de acuerdo con la decisión de cada comerciante dentro de las fechas concretas que fijarán las Comunidades Autónomas competentes.”

Vemos cómo se ha producido la liberalización de la determinación de los periodos de rebajas así como de su duración, siendo en todo caso el comerciante el que decida sobre ello, sin intervención alguna –a diferencia de lo que se preveía en la redacción original del art. 25 Ley 7/1996- de la Comunidad Autónoma en esta cuestión.

Al respecto debemos indicar que la materia de la venta en rebajas ha sido incardinada por el Tribunal Constitucional dentro de la competencia de titularidad estatal de legislación sobre defensa de la competencia.

En este sentido, la sentencia nº 124/2003, de 19 de julio, establece que:

“Este Tribunal ha declarado en diversas ocasiones [SSTC 62/1991, de 22 de marzo, FJ 4 a); 88/1986, de 1 de julio, FJ 8 g); 228/1993, FJ 6] que las Comunidades Autónomas son competentes para la emanación de regulaciones administrativas que disciplinen determinadas modalidades de venta, en concreto, la venta de saldos, pues así lo permite su competencia en orden a la protección de consumidores y usuarios, y ha afirmado que ello no supone introducir una innovación en el seno de los derechos y obligaciones en el marco de las relaciones contractuales privadas. Si bien hemos precisado que cuando

dicha reglamentación afecta al régimen de competencia entre los ofertantes, y aspira a prevenir o evitar el excesivo recurso a este tipo de ventas, las normas correspondientes no tienen otro encaje competencial que el de la propia defensa de la competencia, que corresponde al Estado [SSTC 88/1986, de 1 de julio, FJ 8 d); 148/1992, de 16 de octubre, FJ 2; 228/1993, de 9 de julio, FJ 6].”(F.J.5º).

Y, de manera más específica en relación con la regulación de los periodos de las ventas en rebajas, en la sentencia 88/1986, de 1 de julio, en la que se resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto frente a la Ley 1/1983, del Parlamento de Cataluña, de regulación administrativa de determinadas estructuras comerciales y ventas especiales, se realizaron las siguientes afirmaciones:

“Como ha tenido, en efecto, ocasión de señalar este Tribunal, la defensa de la competencia, en un aspecto normativo «comprende toda la legislación ordenada a la defensa de la libertad de competencia, mediante la prevención y, en su caso, la represión, de las situaciones que constituyan obstáculos creados por decisiones empresariales para el desarrollo de la competencia en el mercado», siendo su objetivo la «defensa de los empresarios contra prácticas, acuerdos, conductas o actuaciones atentatorias de la libertad de competencia» (STC 71/1982). No debe, sin embargo, entenderse esta actuación como tendente a la eliminación de cualquier tipo de interferencia entre Empresas, lo que a la postre destruiría la posibilidad misma de competir en el mercado, sino, más bien, la de prevenir y, en su caso, corregir situaciones que afecten a la estructura del mismo.” (F.J.4º).

“e) Del capítulo V, que regula la venta en rebaja, el Abogado del Estado sólo impugna el art. 21, que limita las temporadas para efectuar dicha modalidad contractual a dos periodos anuales, del 7 de enero al 20 de febrero y del 15 de julio al 31 de agosto.

Tanto el representante del Parlamento de Cataluña, como el Abogado del Consejo Ejecutivo de la Generalidad, consideran que esa norma va orientada a la tutela de los intereses colectivos, que no establece una restricción terminante de las fechas de celebración de las ventas, sin interferir en los efectos propios de la legislación de defensa de la competencia, ni el de obstaculizar la libre circulación de bienes. No es posible, sin embargo, admitir y compartir tal justificación, pues no resulta fácil determinar cómo las competencias de la Generalidad sobre el comercio interior y la protección de los consumidores puede salvar una norma de ese carácter, que supone una considerable restricción a la libertad de Empresa. En este sentido la norma no tiene otra justificación -como entre otras razones alega el Abogado del Estado- que la de prevenir una competencia desleal o abusiva, restringiendo el libre ejercicio de la actividad comercial, materia que corresponde a la legislación de defensa de la competencia, de titularidad

estatal (art. 12.1.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña), lo que ha de provocar la declaración de inconstitucionalidad de la norma en cuestión.” (F.J.7º).

En este orden de cosas, debemos concluir que la determinación de los periodos de venta en rebajas es materia que corresponde al Estado, dentro de su función como legislador sobre defensa de la competencia. Cuestión que, por otra parte, ya se recoge en el art. 77.17ª EAAR. según el cual es competencia ejecutiva de la Comunidad Autónoma de Aragón la defensa de la competencia en el ámbito autonómico, en los términos establecidos en la legislación estatal y europea.

De lo expuesto debemos concluir que la modificación estatal contenida en el art. 28. Tres Real Decreto-ley 20/2012 en el sentido de quedar liberalizados, a la libre decisión de cada comerciante, los periodos de rebajas y su duración no invade, en consecuencia, competencias autonómicas de Aragón.

D. Consideraciones finales

Dicho lo anterior, dejando a un lado los aspectos jurídico-constitucionales de la nueva regulación sobre horarios comerciales, determinación de las “zonas de gran afluencia turística” y ventas en rebajas que ha sido objeto de estudio, las novedades introducidas por el Real Decreto-ley 20/2012 sobre estas cuestiones nos merecen una serie de reflexiones.

Así, en las reformas introducidas hay una superposición entre el interés de los consumidores en cuanto a la conveniencia de establecer facilidades para la adquisición de bienes sin especiales cortapisas horarias y el interés del pequeño comerciante que, en su actividad diaria, debe buscar el equilibrio entre el mantenimiento de un negocio que, en situaciones de crisis como la que nos afecta, no siempre es competitivo ni rentable y la conciliación de su vida familiar y profesional.

Entendemos que las grandes superficies y el comercio de proximidad pueden coexistir en la medida en que las notas que caracterizan a cada una de ellas –como cercanía de trato o especialización en el caso del pequeño comercio, o pluralidad de productos en el mismo espacio en el caso de los grandes superficies- permiten su complementariedad y no la exclusión de uno u otro tipo de comercios.

Esta Institución es sensible a las dificultades a las que el comercio tradicional se ha visto obligado a hacer frente en los últimos tiempos. De esta manera, resaltando siempre el

buen hacer del pequeño comercio y su importancia como elemento articulador del tejido social, consideramos que sería deseable que desde las Administraciones Públicas - Central, Autonómica y Municipal- se adoptaran más medidas eficaces –fiscales, financieras... - para garantizar su continuidad.

3. CONCLUSIONES

A la vista de lo expuesto y de conformidad con las facultades conferidas en la Ley 4/1985, de 27 de junio, estimamos oportuno:

1º) Efectuar RECOMENDACIÓN FORMAL al Gobierno de Aragón para que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 33.2 Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional, proceda a solicitar la convocatoria de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Aragón con el objeto de que se diriman las siguientes cuestiones:

A) que se plantee la inclusión de la referencia a las parejas estables no casadas en el apartado de permiso por matrimonio del artículo 48 del EBEP en redacción acordada por Real Decreto-ley 20/2012.

B) que se estudie la adecuación de la determinación de los concretos domingos y días festivos de apertura por el art. 4.5 Ley 1/2004 en la redacción dada por el art. 27. Dos Real Decreto-ley 20/2012 a la competencia autonómica que sobre comercio interior se reconoce en el art. 71.25ª EAAR.

2º) En el caso de que la Recomendación antedicha no sea atendida o las gestiones llevadas a cabo para ello resulten infructuosas, considero oportuno igualmente efectuar RECOMENDACIÓN FORMAL al Gobierno de Aragón para que tome en consideración la interposición de un recurso de inconstitucionalidad respecto de las cuestiones indicadas.

Dése traslado de estas Recomendaciones, junto con la motivación íntegra que antecede, a la Excm. Sra. Presidenta de la Diputación General de Aragón.

Esta Recomendación deberá ser publicada en el Boletín Oficial de Aragón, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 27.2 de la Ley 4/1.985, de 27 de junio, reguladora de El Justicia de Aragón. La Diputación General deberá adoptar la decisión que estimen pertinente al respecto, que deberá ser en todo caso motivada y que se publicará

seguidamente en el Boletín Oficial correspondiente, según dispone el artículo 27.3 de la Ley reguladora del Justicia de Aragón.”

Esta resolución no ha recibido respuesta alguna.

1.3.2. EXPEDIENTE DI- 1186/2012-5

Este expediente fue incoado en virtud de escrito por el que se interesa la emisión de un informe por parte de esta Institución sobre **la posible inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 16/2012 -convalidado por el Congreso de los Diputados en fecha 17 de mayo de 2012- en aquellos preceptos que introducen limitaciones y restricciones de acceso al sistema sanitario público a determinados colectivos**. El Informe emitido es el siguiente:

“En su escrito de queja se solicita que, por parte de esta Institución, se proceda a examinar el contenido del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones. Y ello al considerar ustedes que su regulación “dejará a las personas inmigrantes en situación administrativa irregular y a los comunitarios sin medios económicos acreditados sin acceso al sistema sanitario público”.

Manifiestan al respecto que, a través de dicho Real Decreto-ley, se limita el derecho de acceso al Sistema Nacional de Salud de los colectivos indicados. Restricción legal que además, a su juicio, se ha llevado a cabo a través de una norma con rango de Ley no apta para ello (art. 86.1 CE), y afectando tanto diversos derechos fundamentales como el régimen competencial autonómico de Aragón. Esto último en la medida en que, tal y como nos indican, “el artículo 14 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma..... recoge el derecho universal a la salud y por ello consideramos que debería ser la norma de aplicación en Aragón”.

Se interesa, por tanto, un informe de esta Institución sobre la posible inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 16/2012 -convalidado por el Congreso de los Diputados en fecha 17 de mayo de 2012- en aquellos preceptos que introducen limitaciones y restricciones de acceso al sistema sanitario público de los siguientes colectivos:

1) comunitarios sin medios económicos acreditados: respecto de los que la regulación del indicado Real Decreto-ley 16/2012 establece lo siguiente:

Artículo 1. Modificación de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.

La Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, queda modificada en los siguientes términos:

Uno. Se modifica el artículo 3, que tendrá la siguiente redacción:

«Artículo 3. De la condición de asegurado.

1. La asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud, se garantizará a aquellas personas que ostenten la condición de asegurado.

2. A estos efectos, tendrán la condición de asegurado aquellas personas que se encuentren en alguno de los siguientes supuestos:

a) Ser trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia, afiliado a la Seguridad Social y en situación de alta o asimilada a la de alta.

b) Ostentar la condición de pensionista del sistema de la Seguridad Social.

c) Ser perceptor de cualquier otra prestación periódica de la Seguridad Social, incluidas la prestación y el subsidio por desempleo.

d) Haber agotado la prestación o el subsidio por desempleo y figurar inscrito en la oficina correspondiente como demandante de empleo, no acreditando la condición de asegurado por cualquier otro título.

3. En aquellos casos en que no se cumpla ninguno de los supuestos anteriormente establecidos, las personas de nacionalidad española o de algún Estado miembro de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo o de Suiza que residan en España y los extranjeros titulares de una autorización para residir en territorio español, podrán ostentar la condición de asegurado siempre que acrediten que no superan el límite de ingresos determinado reglamentariamente.

(El subrayado es nuestro).

2) personas inmigrantes en situación administrativa irregular: respecto de los que el Real Decreto-ley 16/2012 establece que:

”Artículo 1. Modificación de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.

La Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, queda modificada en los siguientes términos:(...)

Tres. Se añade un nuevo artículo 3 ter, que tendrá la siguiente redacción:

«Artículo 3 ter. Asistencia sanitaria en situaciones especiales.

Los extranjeros no registrados ni autorizados como residentes en España, recibirán asistencia sanitaria en las siguientes modalidades:

a) De urgencia por enfermedad grave o accidente, cualquiera que sea su causa, hasta la situación de alta médica.

b) De asistencia al embarazo, parto y postparto.

En todo caso, los extranjeros menores de dieciocho años recibirán asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles.»

El estudio de la cuestión hace necesario advertir con carácter previo que El Justicia de Aragón carece de legitimación activa para la interposición directa de recursos de inconstitucionalidad contra Leyes.

Así, el art. 32 LO 2/1979, del Tribunal Constitucional, limita la legitimación para el ejercicio de este recurso frente a Estatutos de Autonomía, Leyes del Estado, disposiciones normativas y actos del Estado y de las Comunidades Autónomas con fuerza de Ley a los siguientes órganos, personas e instituciones: a) el Presidente del Gobierno, b) el Defensor del Pueblo, c) a cincuenta diputados, y d) a cincuenta senadores.

Por otra parte, el art. 27 Ley 4/1985, reguladora del Justicia de Aragón, dentro de las funciones de defensa del Estatuto de Autonomía, establece la facultad del Justicia de Aragón de dirigirse a la Diputación General de Aragón o a las Cortes de Aragón para instarles a interponer recurso de inconstitucionalidad o conflicto de competencia en los siguientes casos:

a) cuando el Justicia estimara que una Ley o disposición con fuerza de ley contradicen el Estatuto de Autonomía de Aragón.

b) cuando estime que una disposición, resolución o acto emanado de la autoridad de otra Comunidad Autónoma o del Estado no respetan el orden de competencias establecido en la Constitución.

Fuera de estos supuestos, esta Institución no puede actuar instando dicho recurso.

En el presente caso, su petición se incardinaría en el apartado a) transcrito, al ser objeto de su escrito y respecto del que se solicita nuestro informe el estudio de la posible inconstitucionalidad de una serie de preceptos contenidos en una norma estatal con rango de Ley -el Real Decreto-ley 16/2012- por contradicción con nuestro Estatuto de Autonomía. Considerando que de dicha solicitud se deriva, como consecuencia directa, el que en caso de apreciarse la posible inconstitucionalidad de la norma estudiada por el motivo indicado se proceda a instar a las Cortes de Aragón o a la Diputación General de Aragón la interposición de un recurso de inconstitucionalidad.

En razón de lo anterior, el estudio de la constitucionalidad de los artículos indicados se realizará por comparación con la regulación que sobre sanidad y sobre el derecho a la salud se recoge en el Estatuto de Autonomía de Aragón y en la Constitución, quedando fuera de este informe otras cuestiones tales como la procedencia de la regulación de la materia a través de un Real Decreto-ley o la adecuación de lo ordenado a los principios que sobre el derecho a la protección de la salud y los derechos de los extranjeros en España resultan de la interpretación conjunta de los artículos 13 y 43 de la Constitución Española.

Entrando en el examen de la cuestión, se aduce en su escrito que el contenido de los preceptos controvertidos contradice el texto estatutario aragonés en cuanto que el art. 14.1 EAAr parece recoger el derecho de todos los ciudadanos -sin ninguna limitación subjetiva- a acceder a los servicios públicos de salud en condiciones de igualdad,

universalidad y calidad, lo que no se habría respetado en la legislación estatal objeto de estudio.

Al respecto, debe indicarse que el art. 14.1 EAAr. sobre el “derecho a la salud”, se encuadra en nuestro Estatuto de Autonomía dentro del Capítulo Primero “Derechos y deberes de los aragoneses y aragonesas” del Título Primero “Derechos y principios rectores”. Los términos en los que se ha redactado permiten conceptualarlo como lo que doctrinalmente se ha venido en llamar “derecho estatutario”. Derecho a la salud que no debe entenderse en un sentido absoluto sino que, por su naturaleza estatutaria, su interpretación, delimitación y alcance debe realizarse siempre dentro de las competencias que la Comunidad Autónoma de Aragón ha asumido sobre sanidad y salud y siempre de acuerdo con el sistema de distribución competencial Estado-Comunidades Autónomas previsto en la Constitución Española.

Así lo reconoce y prevé el propio Estatuto de Autonomía de Aragón al disponer en su art. 6.3 que:

”Los derechos y principios del Título I de este Estatuto no supondrán una alteración del régimen de distribución de competencias, ni la creación de títulos competenciales nuevos o la modificación de los ya existentes. (...)”.

De esta manera, el estudio de la adecuación de los preceptos cuestionados con el Estatuto aragonés no puede reducirse a su comparación con los principios generales que en cuanto al derecho a la salud se reconocen en el art. 14 EAAr. Antes bien, dicho estudio debe reconducirse al ámbito de distribución de competencias en materia de sanidad existente entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Aragón, para así posteriormente poder determinar si el Estado, con la regulación del Real Decreto-ley 16/2012, se ha excedido de sus competencias a la hora de concretar qué ciudadanos tienen acceso al Sistema Nacional de Salud y los términos y condiciones en que dicho acceso tendrá lugar.

Así planteada la cuestión, partimos de la siguiente premisa: Todo Estatuto de Autonomía trae razón del reconocimiento expreso que de esta especialísima norma hace la Constitución en su artículo 147.1 cuando dispone que:

”Dentro de los términos de la presente Constitución, los Estatutos serán la norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma y el Estado los reconocerá y amparará como parte integrante de su ordenamiento jurídico”. (El subrayado es nuestro).

El carácter derivado de los Estatutos de Autonomía resulta también del hecho de que es la misma Constitución Española la que determina cuál es su contenido y sus límites. Así, el apartado 2 del mismo art. 147 CE cuando establece que:

”Los Estatutos de Autonomía deberán contener:

a) *La denominación de la Comunidad que mejor corresponda a su identidad histórica.*

b) *La delimitación de su territorio.*

c) *La denominación, organización y sede de las instituciones autónomas propias.*

d) *Las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución y las bases para el traspaso de los servicios correspondientes a las mismas”.*

En cuanto a la forma en la que debe procederse a interpretar la asunción de competencias que las Comunidades Autónomas realizan a través de sus Estatutos de Autonomía, merece la pena recordar las palabras del Tribunal Constitucional en su sentencia 18/1982 en la que indica que:

”1. Para determinar si una materia es de la competencia del Estado o de la Comunidad Autónoma, o si existe un régimen de concurrencia, resulta en principio decisorio, el texto del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma, a través del cual, se produce la asunción de competencias. Si el examen del Estatuto correspondiente revela que la materia de que se trate no está incluida en el mismo, no cabe duda que la competencia será estatal, pues así lo dice expresamente el art. 149.3 de la Constitución. Esta afirmación, sin embargo, no debe llevar a la idea de que, una vez promulgado el Estatuto de Autonomía, es el texto de éste el que únicamente debe ser tenido en cuenta para realizar la labor interpretativa que exige la delimitación competencial. Si se procediese así, se estaría desconociendo el principio de supremacía de la Constitución sobre el resto del ordenamiento jurídico, del que los Estatutos de Autonomía forman parte como norma institucional básica de la Comunidad Autónoma que el Estado reconoce y ampara como parte integrante de su ordenamiento jurídico (art. 147.1 de la Constitución). Ello supone, entre otras posibles consecuencias, que el Estatuto de Autonomía, al igual que el resto del ordenamiento jurídico, debe ser interpretado siempre de conformidad con la Constitución y que, por ello, los marcos competenciales que la Constitución establece no agotan su virtualidad en el momento de aprobación del Estatuto de Autonomía, sino que continuarán siendo preceptos operativos en el momento de realizar la interpretación de los preceptos de éste a través de los cuales se realiza la asunción de competencias por la Comunidad Autónoma. (...).”

Traemos a colación estas líneas generales sobre la relación organizativa y competencial que existe entre la Constitución Española y el Estatuto de Autonomía de Aragón en la medida en que, en el caso que nos ocupa, lo que se está preguntando es si el Estado puede limitar el acceso de los extranjeros en situación irregular en España y los comunitarios sin recursos a la sanidad pública española o bien si dicha previsión legal, contenida en el Real Decreto-ley 16/2012, invade competencias autonómicas aragonesas sobre sanidad y protección del derecho a la salud.

En este sentido, la distribución competencial en materia de sanidad entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Aragón es la siguiente:

- el art. 149.1.16^a CE dispone que es competencia exclusiva del Estado “las bases y coordinación general de la sanidad”.

- por su parte, el art. 71.55 EAAR. recoge como materia competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma: “Sanidad y salud pública, en especial, la organización, funcionamiento, la evaluación, la inspección y el control de centros, servicios y establecimientos sanitarios. La Comunidad Autónoma participará, de acuerdo con el Estado, en la planificación y la coordinación estatal en lo relativo a sanidad y salud pública”.

El siguiente paso ahora es determinar si los preceptos del Real Decreto-Ley 16/2012 objeto de este informe, que determinan qué ciudadanos y en qué condiciones tienen acceso a la sanidad pública, están afectados de vicio de inconstitucionalidad o no por su posible colisión con la regulación que sobre sanidad es competencia de nuestra Comunidad Autónoma.

El Tribunal Constitucional, en su reciente sentencia 136/2012, de 19 de junio de 2012 (BOE núm. 163, de 9 de julio de 2012) ya se ha pronunciado al respecto. Así, ha considerado que la normativa estatal que regula los presupuestos necesarios para acceder a la sanidad pública española tiene carácter básico, y, en tal condición, su determinación es de exclusiva competencia estatal ex art. 147.1.16^a CE. A la sazón, la normativa estudiada en dicha resolución es precisamente la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, en la que se regula esta materia y que es la que ha sido objeto de modificación a través del Real Decreto-ley 16/2012 en los puntos aquí cuestionados.

Dada la relevancia de la argumentación contenida en dicha sentencia, procedemos a transcribir los Fundamentos Jurídicos que resultan de plena aplicación al caso estudiado. Así:

”5. Expuestas así las bases dictadas por el Estado en esta materia, debemos comprobar si, en el ejercicio de su competencia, el Estado ha satisfecho los requisitos exigibles de las normas básicas, entre los que debe distinguirse entre las exigencias de orden formal y material.

Para ello debemos partir de nuestra doctrina sobre las bases, que como hemos reiterado en numerosas ocasiones, deben ser en primer lugar expresamente identificadas como tales, de manera que “la propia Ley puede y debe declarar expresamente el carácter básico de la norma o, en su defecto, venir dotada de una estructura que permita inferir, directa o indirectamente, pero sin especial dificultad, su vocación o pretensión básica” (por todas, STC 109/2003, de 5 de junio, FJ 4). Desde una perspectiva formal, el art. 3, los arts. 8 a 8 quinquies y la disposición adicional cuarta de la Ley de cohesión y

calidad del Sistema Nacional de Salud se dictan al amparo de la competencia del art. 149.1.16 CE, según se afirma en la disposición final primera de la misma ley.

En segundo lugar, desde la perspectiva material, tempranamente establecimos que tendrán tal condición las normas dirigidas a "garantizar en todo el Estado un común denominador normativo dirigido a asegurar, de manera unitaria y en condiciones de igualdad, los intereses generales a partir [de los cuales] pueda cada Comunidad Autónoma, en defensa de sus propios intereses, introducir las peculiaridades que estime convenientes y oportunas, dentro del marco competencial que en la materia le asigne su Estatuto" (STC 69/1988, de 19 de abril, FJ 5, doctrina recogida en la citada STC 109/2003, de 5 de junio, FJ 4).

Sobre el concreto alcance de las bases de la sanidad, nos pronunciamos en la citada STC 98/2004, de 25 de mayo, (...).

Constatamos también entonces que, en materia de sanidad, "la Constitución no sólo atribuye al Estado una facultad, sino que le exige que preserve la existencia de un sistema normativo sanitario nacional con una regulación uniforme mínima y de vigencia en todo el territorio español, eso sí, sin perjuicio, bien de las normas que sobre la materia puedan dictar las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivas competencias ... dirigidas, en su caso, a una mejora en su ámbito territorial de ese mínimo común denominador establecido por el Estado, bien de las propias competencias de gestión o de financiación que sobre la materia tengan conforme a la Constitución y a los Estatutos. Y se lo exige cuando en el art. 149.1.16 CE le atribuye las bases en materia de 'sanidad', para asegurar -como se ha dicho- el establecimiento de un mínimo igualitario de vigencia y aplicación en todo el territorio nacional en orden al disfrute de las prestaciones sanitarias, que proporcione unos derechos comunes a todos los ciudadanos" (mismo FJ 7), doctrina que ha sido reiterada recientemente, en la supra citada STC 22/2012, de 16 de febrero, FJ 3.

A partir de esta doctrina debemos considerar el carácter básico del art 2 e) de la Ley de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, que establece la garantía de financiación pública del sistema, del art. 3 de la Ley de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, que define las personas aseguradas y que por tanto tienen derecho a las prestaciones sanitarias en los términos legalmente establecidos, de la disposición adicional cuarta, referida a los mutualistas, y de los citados arts. 7, y 8 a 8 quater, que recogen las diferentes modalidades de prestaciones sanitarias, comenzando por las que constituyen el núcleo esencial o epicentro de la propia materia de sanidad, la denominada "cartera común básica", y finalizando por las prestaciones suplementarias y de servicios accesorios.

Pues bien, en aplicación de la doctrina supra recogida, cabe concluir que la decisión acerca de quiénes deban ser beneficiarios de las prestaciones sanitarias y cuáles sean dichas prestaciones, pertenece indudablemente al núcleo de lo básico, pues define los

ámbitos subjetivo y objetivo de la propia materia. En efecto, la definición de quiénes pueden considerarse asegurados y en consecuencia tener acceso al Sistema Nacional de Salud, así como las concretas prestaciones sanitarias que deben ser garantizadas a todos ellos, por integrarse en la "cartera común", permite establecer un común denominador normativo dirigido a asegurar, de manera unitaria y en condiciones de igualdad, el acceso a la sanidad por parte de todos los ciudadanos incluidos en el ámbito subjetivo de la norma, con independencia de su lugar de residencia. Vinculado con ello, forma lógicamente también parte del ámbito de lo básico la concreta definición de las diferentes modalidades de prestaciones sanitarias comunes (básicas, suplementarias o de servicios accesorios).

(...).

Finalmente, dichas bases habilitan un margen para el desarrollo, por parte de las Comunidades Autónomas, de su propia política sanitaria. Éstas podrán, respetando el mínimo formado por las carteras comunes, aprobar sus propias carteras de servicios (art. 8 quinquies), y establecer servicios adicionales para sus residentes. Es decir, las Comunidades Autónomas podrán mejorar el mínimo estatal, pero en ningún caso empeorarlo.”
(El subrayado es nuestro).

Desde un punto de vista estrictamente jurídico, tras el iter argumental expuesto, debemos concluir lo siguiente:

1) No cabe acudir al contenido del art. 14 EAAR. -sobre el “derecho a la salud”- como único parámetro de constitucionalidad. Y ello en la medida en que, por aplicación del art. 6 EAAR., su contenido, delimitación y alcance siempre ha de venir circunscrito a la distribución competencial Estado-Comunidad Autónoma de Aragón que en materia de sanidad resulta tanto de la Constitución Española como del Estatuto de Autonomía de Aragón.

2) Consecuencia de lo anterior, y dentro del mencionado marco de distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas, la determinación de los ciudadanos que pueden acceder al Servicio Nacional de Salud así como la determinación de las prestaciones sanitarias mínimas que pueden percibir es materia de carácter básico cuya regulación le compete al Estado en aplicación del art. 147.1.16ª CE.

3) En la actualidad, dicha regulación la encontramos en el art. 3 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, especificando la Disposición Final Primera de la misma ley que la norma se dicta al amparo del artículo 149.1.1, 16ª y 17ª de la Constitución, que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de bases y coordinación general de la sanidad y régimen económico de la Seguridad Social.

4) *Mediante el Real Decreto-ley 16/2012 se ha procedido a la modificación del mencionado art. 3 de la Ley 16/2003. En la medida en que la nueva regulación de dicho precepto procede del Estado y versa sobre materia de su exclusiva competencia, no cabe apreciar vulneración alguna de la distribución competencial Estado-Comunidad Autónoma de Aragón que en materia de sanidad resulta de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de Aragón. Es decir, desde un punto de vista competencial, los preceptos controvertidos no vulneran ni contradicen nuestro Estatuto, no apreciándose, por ello vicio de inconstitucionalidad en este sentido. Y ello sin entrar a valorar -porque, como ya hemos expresado supra, no es objeto de este informe dada su naturaleza y finalidad- si la utilización de un Decreto-ley para llevar a cabo la reforma cuestionada resulta acorde con los presupuestos habilitantes que para ello establece el art. 86 CE o si se ha producido con dicha nueva regulación cualquier otro tipo de vulneración de derechos fundamentales o principios constitucionales.*

Dicho lo anterior, dejando a un lado los aspectos jurídicos de la nueva regulación sobre las condiciones exigibles a los ciudadanos para ser beneficiarios de los servicios prestados por el Sistema Nacional de Salud, las novedades introducidas por el Real Decreto-ley 16/2012 que han sido objeto de estudio nos merecen una serie de reflexiones.

Así, el Justicia de Aragón siempre se ha mostrado favorable a toda mejora asistencial conseguida a lo largo de estos años. Entendemos que no debe renunciarse a ninguna de las conquistas sociales del estado de bienestar, y ello por una cuestión de principio y defensa de los ciudadanos. Sin que el retorno a fórmulas de beneficiencia y de asistencia social básica puedan considerarse como alternativas adecuadas para atender supuestos de exclusión de la sanidad pública.

Por otra parte, la determinación de la extensión de la asistencia sanitaria es una cuestión de política legislativa en la que, dadas las circunstancias actuales de crisis económica y de reorganización de medios y recursos, parece hacer necesario una racionalización del sistema además de la individualización de las diferentes situaciones que puedan darse. En este sentido, las urgencias deben quedar siempre cubiertas. Y debe garantizarse la atención a colectivos que merecen especial protección, como son las mujeres embarazadas y los menores, con independencia de su situación personal en España. Casos estos que, por su parte, han sido previstos en la reforma como merecedores de cobertura sanitaria.

En igual sentido, sería deseable el mantenimiento de un sistema de asistencia y prestaciones sanitarias lo más amplio posible, articulado con mecanismos suficientes que permitan controlar situaciones de abuso que son las que, al parecer, se han presentado como una de las causas que habrían justificado la reforma actual del Sistema Nacional de Salud.

En todo caso, consideramos oportuno proponer que la normativa reguladora del acceso de los ciudadanos al sistema sanitario público se interprete de manera flexible, de

manera que nadie que precise asistencia médica y que en tal situación acuda a centros de salud y hospitales se vea privado de la misma. Propuesta de la que tenemos el pleno convencimiento de que será atendida por parte de la administración y los profesionales de la salud que diariamente y de manera directa y personal son conocedores de la realidad sanitaria y sus implicaciones sociales.”

1.3.3. EXPEDIENTE DI-2122/2012-5

Se incoa de oficio para estudiar el contenido de la Ley 10/2012 por la que se regulan las tasas judiciales. En fecha 22 de noviembre de 2012 se dictó la siguiente resolución dirigida al Gobierno de Aragón y a la Comisión Bilateral de Cooperación Aragón-Estado:

“ INFORME-SUGERENCIA

TASAS JUDICIALES Y RECURSO DE CASACIÓN FORAL

Cuando hay libertad y seguridad jurídica se crea riqueza y donde hay riqueza, la misma se puede repartir. Para ello es fundamental que la Administración de Justicia funcione correctamente. Aragón es tierra de juristas y por eso tenemos lo fundamental, unos operadores jurídicos cualificados y honestos. Hay entre nosotros muchos destacados jueces, fiscales, secretarios, funcionarios, abogados, procuradores y peritos.

Si la Administración de Justicia no funciona tan bien como nos gustaría, no es por un problema de personal sino del sistema. Deberíamos aspirar a tener, como los anglosajones, un sistema formal pero no formalista: cualquier prueba sometida a contradicción puede ser valorada por un tribunal. El exceso de garantías formales, no reales, complica y ralentiza mucho el procedimiento. Es desalentador y disuasorio para los que actúan de buena fe.

Probablemente lo que pretende la nueva ley de tasas judiciales es disuadir. Saquemos algo positivo: fomenta la conciliación y el arbitraje. Pero hay procedimientos en lo que no es posible, entre otros, en aquellos casos en los que es parte la Administración. En estos supuestos solo pueden mediar los defensores del pueblo, en la forma en que su normativa prevé. Por eso no se debe utilizar esta justificación en la jurisdicción contenciosa administrativa. Y no está muy claro que este efecto conciliador se vaya a producir en los arbitrajes que se viene realizando entre grandes compañías y pequeños consumidores.

Otra posible motivación es que los gastos que genera la Administración de Justicia deben de ser sufragados especialmente por los que la usan. Es verdad que en época de escasez hay que administrar atendiendo en primer lugar lo más necesario y lo más urgente. El derecho a la Justicia es uno de los fundamentales, porque es la garantía de que los demás derechos se cumplan. No hay educación o sanidad si no hay en última instancia unos tribunales que la respalden.

Cuando se habla del coste del procedimiento lo primero que hay que intentar es que el usuario sepa antes de empezar lo que le va a suponer en términos económicos. Habría que fomentar la transparencia en este sentido. En todos los procedimientos, cuando uno encarga la defensa de sus intereses, debería conocer el alcance económico de su actuación, en la hipótesis de ganar o de perder. Eso ya se hace en muchos casos, especialmente cuando el que encarga el trabajo es un profesional, pero no en todos.

Y por lo que se trata de las costas estrictamente judiciales habría que tener en cuenta, al menos de lege ferenda, varias cosas. Primera, que nadie por su situación económica debería tener peor derecho a acceder al procedimiento; que en los juicios en los que intervienen sociedades o personas que, por ejemplo, no se ponen de acuerdo sobre la partición de una herencia importante o un reparto de dividendos, no deberían tener el mismo tratamiento que otros; que hay que evitar los abusos y que todo lo que tiene coste cero, tiende a ello; que hay procedimientos que son muy interesantes para el conjunto de la sociedad porque fijan o unifican doctrina; que debería poderse valorar la viabilidad o temeridad de la demanda, que hay querulantes y quienes utilizan el proceso tratando de retrasar el cumplimiento de sus obligaciones en perjuicio de otros.

Los tribunales pueden sancionar cuando se actúa de forma abusiva, pero no es habitual que se haga. Hay que confiar en los que juzgan porque el juez conoce mejor que nadie lo que ha sido el proceso y a las partes. Históricamente se ha desconfiado del juez y de los demás operadores jurídicos, por eso tenemos el país donde hay más instancias, hasta cuatro en algunos casos. En Europa y en el mundo anglosajón no es así, aunque se exija responsabilidad al que no cumple la ley.

El Justicia de Aragón no tiene competencia para sugerir al Gobierno del Estado en materias de tasas judiciales, excepto en un punto: en el recurso de casación foral que a instancia de esta Institución las Cortes de Aragón han regulado. Como reconoce en su Preámbulo el Estatuto de Autonomía de Aragón, el Derecho es una de nuestras señas de identidad más notables.

Así, mediante Sugerencia dirigida al Gobierno de Aragón en el expediente nº 567/2004, esta Institución estimó la conveniencia de indicarle que se elaborara un proyecto de ley por el que se regularan las especialidades procesales en materia de casación foral. Ello tuvo su plasmación en la Ley 4/2005, de Casación Foral Aragonesa, que se dictó en ejercicio de las competencias que sobre desarrollo del Derecho civil aragonés y peculiaridades procesales civiles derivadas del mismo se reconocían a la Comunidad Autónoma de Aragón en el art. 35.1.4ª del texto entonces vigente del Estatuto de Autonomía de Aragón. Esta habilitación competencial se encuentra hoy en el art. 71.3ª EAAr. (LO 5/2007, de 20 de abril).

La Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses (en adelante, Ley 10/2012), sin embargo, ha venido a incidir de manera negativa en el acceso al mencionado recurso de casación foral.

En este sentido, es de especial interés la sentencia del Tribunal Constitucional nº 103/2012, de 9 de mayo, que resolvió una cuestión interna de inconstitucionalidad planteada en relación con el art. 35.7.2 de la Ley 53/2002, que supeditaba la tramitación de recursos presentados por personas jurídicas con ánimo de lucro sujetas al impuesto de sociedades y que superasen una determinada facturación anual al abono de una tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en el orden civil.

El Tribunal Constitucional, en dicha sentencia, expuso su doctrina sobre los parámetros de constitucionalidad que regían para los legisladores a la hora de establecer los requisitos, presupuestos y condicionantes que delimitan el acceso al sistema de recursos legalmente configurado. Dado su interés y para mejor comprensión, transcribimos por su claridad parte del Fº. Jº. 4º de dicha resolución:

“(…) Se hace necesario, no obstante, un razonamiento intermedio, pues la STC 20/2012, cuya doctrina nos sirve de punto de partida, enjuicia el art. 35.7.2 Ley 53/2002 en relación al derecho de acceso a la justicia cuando en este supuesto, como ya dijimos al delimitar el objeto del proceso, la duda de constitucionalidad es si el legislador al promulgar dicho precepto vulnera el derecho de acceso a los recursos legalmente previstos, que es una vertiente diferente de la tutela judicial efectiva garantizada por el art. 24.1 CE.

Hemos tenido ocasión de sentar que el derecho de acceso a los recursos establecidos en la ley, como dimensión del derecho a la tutela judicial efectiva, también despliega efectos frente al legislador, reputando inconstitucional que éste pudiera condicionar la utilización de un recurso legalmente previsto al cumplimiento de obstáculos procesales que no aparezcan como justificados y proporcionados conforme a las finalidades que persiguen, y que este vínculo se establece, aunque igualmente referido a un juicio de proporcionalidad, de un modo distinto y más laxo al que supone el derecho de acceso a la justicia.

Así, en la STC 3/1983, de 25 de enero, FJ 4, resolviendo sobre si es constitucional que el legislador exigiera para tener preparado el recurso de casación frente a las Sentencias dictadas por las Magistraturas de Trabajo la consignación previa del importe de la condena, incrementada en un 20 por 100, dijimos que «[a]nalizando la presunta incompatibilidad entre la obligación de consignar el importe de la condena y el art. 24.1 de la C.E. que garantiza a todos el derecho a la tutela judicial efectiva, debe tenerse

presente que este Tribunal viene configurando el alcance del mismo, no sólo como un derecho al acceso al proceso de instancia, sino también a los recursos establecidos en la Ley. Al no existir, sin embargo, norma o principio alguno en la C.E. que obligue a la existencia de una doble instancia o de unos determinados recursos en materia laboral, es evidente que en abstracto es posible la inexistencia de recursos o condicionar los previstos al cumplimiento de determinados requisitos, perteneciendo al ámbito de libertad del legislador establecer unos u otros en la forma que considere oportuna. Aunque sea conveniente precisar que a su vez es distinto el enjuiciamiento que pueda recibir una norma según actúe como impeditiva u obstaculizadora del acceso a la jurisdicción o simplemente como limitadora de un recurso extraordinario contra una Sentencia previamente dictada en un proceso contradictorio, en el que las partes gozaron de todas las garantías y medios de defensa legales.

Ahora bien, cuando se parte del previo establecimiento en la ley de unos determinados recursos (en este caso el de casación) y en determinados supuestos (Sentencias de condena) si el acceso a ellos se vincula al cumplimiento de unos obstáculos procesales, es evidente que el legislador no goza de absoluta libertad, ya que constitucionalmente no son admisibles aquellos obstáculos que puedan estimarse excesivos, que sean producto de un innecesario formalismo y que no se compaginen con el derecho a la justicia, o que no aparezcan como justificados y proporcionados conforme a las finalidades para que se establecen, que deben, en todo caso, ser adecuadas al espíritu constitucional, siendo en definitiva el juicio de razonabilidad y proporcionalidad el que resulta trascendente para la confrontación entre el art. 170 de la LPL y el art. 24.1 de la CE» (...).” (El subrayado es nuestro).

Los parámetros de constitucionalidad de las tasas judiciales en vía de recurso establecidos en la citada sentencia deben tomarse como “canon de enjuiciamiento” a considerar respecto de las contenidas en la nueva Ley de Tasas.

Y, en este orden de cosas, y como ya hemos anticipado, las previstas en relación con la interposición de recursos de casación -en nuestro concreto caso el foral- afectan de manera directa a su ejercicio. Ello en la medida en que, poniendo en relación la cuantía mínima (3.000 euros) del asunto establecida en la Ley 4/2005, de Casación Foral Aragonesa, como requisito para la interposición de dicho tipo de recurso con la cuantía de la tasa que por el ejercicio de este acto procesal se impone en la Ley 10/2012, la desproporción entre la suma abonada como tributo y el interés económico del asunto es tal que la tasa actúa como eficaz instrumento disuasorio del uso del recurso jurisdiccional. Y lo propio cabría decir en relación con los recursos de casación cuya admisibilidad proviene no por la cuantía sino por presentar interés casacional.

Con dos ejemplos lo visualizamos:

1) A y B son herederos de C. Por diferentes circunstancias, A constata que ha atendido deudas hereditarias por valor superior a su participación en la herencia. Ese exceso lo cuantifica en 4.000 euros. A decide ejercitar frente a B una acción de regreso entre coherederos para reclamarle su parte hasta el límite de participación en la herencia (art. 372 del CDFR).

Tras perder –o haber una estimación parcial de su pretensión- en primera y segunda instancia, A se plantea recurrir en casación ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón. Cabría este recurso por la cuantía del asunto – superior a 3.000 euros (art. 2.1 de la Ley 4/2005)-. Ahora bien, previamente a su sustanciación, A debe atender el pago de la tasa por recurrir en casación, que asciende a la suma de 1.200 euros + 0.5 % del valor del asunto (art. 7 de la Ley 10/2012). Esto es, debe abonar la suma de 1.220 euros en concepto de tasas, lo que constituye nada menos que un 30,5 % del valor del asunto. Cantidad a la que habría de añadirse las tasas ya satisfechas en primera y segunda instancia.

2) X ejercita frente a Y una acción confesoria de servidumbre de paso sobre finca de su propiedad. La cuantía del asunto se fija en 1.500 euros en aplicación de la regla 5ª del art. 251 LEC.

Tras perder X en primera y segunda instancia, se plantea la posibilidad de recurrir el asunto en casación ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón al considerar que el caso presenta interés casacional –v.g. por razón de la forma en que se ha aplicado el instituto de la usucapión al supuesto de hecho- (arts. 1.2 y 3 de la Ley 4/2005). Aquí, igualmente, de manera previa habría de abonar la correspondiente tasa judicial: 1.200 euros + 0.5% del valor del asunto. Total: 1.207,5 euros, lo que constituye nada menos que el 80,5 % del valor del asunto. Suma a la que habría de sumarse las tasas ya atendidas en primera y segunda instancia.

Con los datos resultantes de los ejemplos expuestos, los sujetos A y X necesariamente se verán abocados a valorar el coste-beneficio que puede conllevarles recurrir en casación, pudiendo anticiparse, con un alto grado de probabilidad, que la balanza se inclinará por la decisión de no recurrir en casación habida cuenta de los elevados costes judiciales que conlleva acceder a este recurso –principalmente por la introducción de la indicada tasa judicial- en comparación con el valor económico del resultado favorable que, hipotéticamente, pueda obtenerse.

Así, la incertidumbre del resultado del pleito –en el que cabe la posibilidad de que la sentencia desestime el recurso de casación interpuesto-, se presenta para el interesado

como una situación en la que no sólo no ha obtenido su pretensión sino que, además, litigar le ha supuesto unos gastos económicos elevados que no va a recuperar.

Por otra parte, el afectado no puede desconocer tampoco que estos costes –abono de la tasa- no siempre se verán compensados con la obtención de una sentencia favorable por cuanto: a) cabe que en el proceso no exista condena en costas –con lo que la tasa no podría repercutirla a la contraparte-, y b) aun imponiéndose las costas a la contraparte, cabe que el demandado carezca de medios económicos suficientes para hacer frente a su abono.

Resulta, por tanto, que la tasa judicial prevista para el acto de interposición de un recurso de casación foral –objeto de nuestro estudio- es un elemento que obstaculiza el acceso a dicho recurso. En este sentido, resulta desproporcionada. Su cuantía no puede considerarse de manera aislada, sino que necesariamente habrá de ir relacionada con la cuantía del asunto a enjuiciar. Y en este orden de cosas, la cuota tributaria es tan elevada –y eso sin añadir las tasas que previamente se habrán debido abonar, en su caso, en primera instancia y apelación- que, desde la perspectiva del sujeto pagador se configura como un verdadero obstáculo para acceder al ejercicio de dicho recurso. Los ejemplos recogidos dan muestra de ello.

De manera que, aun cuando desde un punto de vista formal el interesado tiene reconocido un derecho al recurso de casación foral concurriendo los requisitos establecidos en su ley reguladora, este derecho queda limitado por la exigencia de unas tasas, consideradas por el propio Tribunal Constitucional, en su sentencia 20/2012, como condicionantes de la sustanciación del proceso (Fº. Jº. 12).

En la medida en que lo excesivo de su cuantía se perfila como un verdadero obstáculo para acceder al recurso de casación foral, no podemos por ello sino poner en duda su constitucionalidad en cuanto que afecta al derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso al recurso (art. 24 CE).

A ello debe añadirse que, en este caso, el recurso directamente afectado es el de casación foral, cuya regulación, como ya se ha indicado ut supra, corresponde al legislador autonómico aragonés en ejercicio de la competencia exclusiva reconocida en el art. 71.3ª EAAr. Con lo que, además, la aplicación de la tasa en el recurso de casación foral estaría vaciando de contenido el ejercicio de una competencia autonómica, al haber introducido unos tributos de naturaleza estatal que, de facto, inciden –dificultándolo e incluso impidiéndolo- el desarrollo y aplicación de una institución de naturaleza foral y competencia autonómica.

Además, todo ello repercutiría en la posibilidad de generar seguridad jurídica y sentar doctrina sobre el Derecho foral aragonés, que precisa, en algunos casos, todavía, de una interpretación jurisprudencial clara, en particular respecto de aquella normativa de más reciente promulgación. Y esta es la finalidad principal contenida en el Preámbulo de la Ley 4/2005, de Casación Foral Aragonesa, cuya regulación, en orden a determinar los requisitos procesales de acceso a la casación foral, tiene como fin hacer posible su utilización en un número mayor de litigios sobre Derecho civil aragonés. Objetivo que redundaría indudablemente en la conservación, aplicación y estudio de dicho Derecho Foral en la medida en que, de esta manera, el Tribunal Superior de Justicia de Aragón –órgano judicial encargado de la decisión de este recurso de casación- crea lo que el mismo Preámbulo define como “la jurisprudencia que complement(a) el ordenamiento civil aragonés”.

Es por ello que, dentro de la función de defensa del EAAr. que el Justicia de Aragón tiene encomendada, y a la vista de los efectos que se derivan de la aplicación de las tasas judiciales previstas en la Ley 10/2012 por la interposición de un recurso de casación foral, con el fin de dar solución adecuada a la situación producida, se propone al Gobierno de Aragón como soluciones a valorar las siguientes:

- 1) En primer lugar, que en la medida en que el abono de tasas judiciales incide directamente en la sustanciación del proceso o recurso correspondiente –de manera que si no se satisface no se da cauce al trámite procesal pretendido-, se plantee la posibilidad de regular mediante ley autonómica una tasa judicial para el acceso al recurso de casación foral acorde con las especialidades de esta. Y ello, atendiendo a su posible naturaleza mixta tributaria-procesal, y al amparo, como requisito del recurso de casación foral, en la competencia autonómica prevista en el art. 71.3^a EAAr, desplazando así en Aragón la aplicación de su homóloga prevista en la Ley 10/2012.*
- 2) En segundo lugar, la convocatoria de la Comisión Bilateral de Cooperación General del Estado-Comunidad Autónoma de Aragón con el objeto de que se estudie la proporcionalidad de la tasa judicial establecida en la Ley 10/2012 en cuanto al acceso al recurso de casación civil foral al afectar su aplicación al ejercicio de dicho recurso y, por extensión, a la competencia autonómica que sobre derecho procesal derivado de las particularidades del derecho sustantivo aragonés recoge el art. 71.3^a EAAr, y que se plasmó en la Ley 4/2005, de Casación Foral Aragonesa; con modificación, exclusión o adecuación de la misma en su caso.*
- 3) Por último, en el caso de que, optando por la anterior propuesta, ésta no fuera atendida o las gestiones llevadas a cabo resultaran infructuosas, se considera*

oportuno recomendar al Gobierno de Aragón la interposición de recurso de inconstitucionalidad respecto de la cuestión indicada.”

Esta Recomendación se encuentra pendiente de respuesta.

1.3.4. EXPEDIENTE DI-1184/2012-5

El objeto del presente expediente es el estudio de las posibles alegaciones a efectuar al Proyecto de Decreto del Gobierno de Aragón por el que se regula el Comité de Bioética de Aragón y los Comités de Ética Asistencial de la Comunidad Autónoma de Aragón. El contenido del Informe es el siguiente:

“PROPUESTAS SOBRE EL PROYECTO DE DECRETO DEL GOBIERNO DE ARAGÓN POR EL QUE SE REGULA EL COMITÉ DE BIOÉTICA DE ARAGÓN Y LOS COMITÉS DE ÉTICA ASISTENCIAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN

Examinado el contenido del Proyecto de Decreto del Gobierno de Aragón por el que se regula el Comité de Bioética de Aragón y los Comités de Ética Asistencial en la Comunidad Autónoma de Aragón, se exponen a continuación las cuestiones fundamentales que, a juicio de esta Institución, deben ser consideradas en su redacción:

1.- En el artículo 4 apartado 3 del Proyecto se regula la composición del Comité de Bioética de Aragón. De manera general, se indica que estará integrado por 17 miembros “con acreditada formación y experiencia en Bioética”, describiéndose inmediatamente a continuación el número de vocales a proponer por los diferentes organismos y entidades designados para ello.

En la redacción de dicho apartado se observa que el perfil profesional y académico que los miembros han de tener sólo se expresa respecto de los vocales designados por algunas de las entidades proponentes, pero no de todas. Así, a título de ejemplo, en el caso de los dos vocales propuestos por la Universidad, se especifica que uno habrá de ser titulado en Derecho y otro en el campo de las Humanidades; sin embargo, y también a título de ejemplo, en el caso de los cinco vocales propuestos por el Departamento competente en materia de Sanidad ninguna exigencia se establece en cuanto a cuál deba ser su perfil profesional o académico.

Así las cosas, parece adecuado sugerir que en la redacción del indicado apartado se concrete cuál deba ser el perfil profesional o académico -v.g. profesionales de las ciencias de la salud, juristas...-, de todos y cada uno de vocales propuestos por los organismos y entidades a los que se asigna dicha facultad. Ello en aplicación del principio de seguridad jurídica y con el objetivo de que en todo caso quede garantizada la competencia y experiencia de los integrantes del Comité en el ejercicio de sus funciones consultiva y de asesoramiento.

2.- Dentro del mismo artículo 4, parece oportuno valorar la introducción de un nuevo apartado en el que se determine el porcentaje mínimo de vocales, del total de los 17 que conforman el Comité de Bioética de Aragón, que necesariamente hayan de ser designados entre profesionales de las ciencias de la salud en activo. Y ello en la medida en que dichos profesionales son los que conocen de manera directa la realidad sanitaria, sus conflictos, complejidad e implicaciones sociales y médicas de sus decisiones. Esta propuesta es análoga a la previsión que en este sentido expresamente se recoge en el

artículo 11 apartado 3 del Proyecto respecto de los Comités de Ética Asistencial en el que se indica que los titulados en medicina y enfermería miembros de estos Comités representarán al menos el 50% de su composición total.

3.- Entre las funciones que se encomiendan tanto al Comité de Bioética de Aragón como a los Comités de Ética Asistencial (artículos 5 y 12 del Proyecto), parece oportuno sugerir que se incluya la referida a la elaboración de una Memoria anual de sus actividades; función ésta no recogida en los mencionados preceptos y que resulta de interés en cuanto facilitará el conocimiento general de la labor de los mencionados Comités además de complementar otras funciones que tiene asignadas tales como la información de la comunidad científica y médica o el desarrollo del debate, la educación y la sensibilización de la sociedad aragonesa sobre la Bioética.

4.- Finalmente, en cuanto a la tramitación del Proyecto objeto de estas propuestas, estimamos conveniente su sometimiento a informe del Consejo Consultivo de Aragón. En todo caso, si se considerara que el Proyecto tiene la naturaleza de “reglamento ejecutivo”, el dictamen de dicho órgano es preceptivo (art. 15.3 Ley 1/2009, del Consejo Consultivo de Aragón). Y si se considerara dicho Proyecto como “reglamento de naturaleza organizativa o de orden interno” (art. 16.2 Ley 1/2009, del Consejo Consultivo de Aragón), consideramos que su sometimiento a previo informe del Consejo Consultivo de Aragón sería conveniente atendiendo a la relevancia de la materia tratada y proyección social de la labor de los Comités regulados en el Proyecto.”

1.3.5. EXPEDIENTE DI-1011/2012-4

Este expediente fue incoado en virtud de queja en la que se interesaba **se instare al Gobierno de Aragón, a las Cortes de Aragón y en su caso al Defensor del pueblo la interposición, en plazo y forma, de recurso de inconstitucionalidad frente a la nueva Disposición Adicional 16 (“integración del personal funcionario al servicio de Instituciones Sanitarias Públicas”) de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, añadida por el artículo 10.4.**

Estudiado el caso, se dictó la siguiente Resolución:

“ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 30 de mayo de 2012 se dirigió a esta Institución XXX solicitando que se instase al Gobierno de Aragón, a las Cortes de Aragón y en su caso al Defensor del pueblo la interposición, en plazo y forma, de recurso de inconstitucionalidad frente a la nueva Disposición Adicional 16 (“integración del personal funcionario al servicio de Instituciones Sanitarias Públicas”) de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, añadida por el artículo 10.4 del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de Medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones.

YYY se sumó a dicha solicitud, mediante escrito dirigido al Justicia de Aragón de fecha 7 de junio de 2012.

Segundo.- El Boletín Oficial del Estado número 98, de 24 de abril de 2012, publicó el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de Medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones. El artículo 10.4 de dicha norma añade una nueva disposición adicional decimosexta a la Ley 55/2003, con la siguiente redacción (fruto de corrección de errores publicada en BOE 116, de 15 de mayo de 2012):

“Disposición adicional decimosexta. Integración del personal funcionario al servicio de instituciones sanitarias públicas.

1. Los médicos, practicantes y matronas titulares de los servicios sanitarios locales que presten sus servicios como médicos generales, practicantes y matronas de los servicios de salud, y el resto del personal funcionario sanitario que preste sus servicios en instituciones sanitarias públicas, dispondrán hasta el 31 de diciembre

de 2013 para integrarse en los servicios de salud como personal estatutario fijo, sin perjuicio de los derechos consolidados. A tal fin, las comunidades autónomas establecerán los procedimientos oportunos.

2. En caso de que este personal opte por permanecer en activo en su actual situación, en los cuerpos y escalas en los que ostenten la condición de personal funcionario, las comunidades autónomas adscribirán a este personal a órganos administrativos que no pertenezcan a las instituciones sanitarias públicas, conforme a las bases de los procesos de movilidad que, a tal fin, puedan articularse.”

El BOE 125, de 25 de mayo de 2012, publicó la Resolución de 17 de mayo de 2012, del Congreso de los Diputados, por la que se ordenaba la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de Medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86.2 de la Constitución Española.

Tercero. - *La Ley 4/1986, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, atribuye al Justicia de Aragón, entre otras, la función de defensa del Estatuto de Autonomía de Aragón. Con tal objeto, el artículo 27 prevé lo siguiente:*

“1. Cuando el Justicia estime que una Ley o disposición con fuerza de ley contradicen el Estatuto de Autonomía de Aragón o que una disposición, resolución o acto emanado de la autoridad de otra Comunidad o del Estado no respetan el orden de competencias establecido en la Constitución, el Estatuto o en la correspondiente ley, se dirigirá inmediatamente a la Diputación General de Aragón o las Cortes de Aragón, en su caso, instándoles a interponer el pertinente recurso de inconstitucionalidad o conflicto de competencia.

2. La Recomendación del Justicia, que deberá ser motivada, se publicará en el «Boletín Oficial de Aragón» o en el de las Cortes de Aragón, según proceda.

3. La Diputación General o las Cortes adoptarán la decisión que estimen pertinente, que habrá de ser asimismo motivada y que se publicará seguidamente en el mismo Boletín que la Recomendación.

4. Si la Diputación General o las Cortes decidieran no interponer recurso de inconstitucionalidad, o no estuvieran legitimadas para interponerlo, el Justicia podrá dirigirse al Defensor del Pueblo interesando su ejercicio.”

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- El exhaustivo informe jurídico aportado por XXX alude a una serie de precedentes a la situación jurídica expuesta a esta Institución, cuya toma en consideración entendemos necesaria para atender a la solicitud planteada.

Así, y tal y como se indica, el Real Decreto 331/1982, de 15 de enero, sobre transferencias de competencias, funciones y servicios de la Administración del Estado a la Junta de Comunidades de La Región Castellano-Manchega y Diputación General de Aragón en materia de sanidad, transfirió a los funcionarios de los Cuerpos Sanitarios Locales al ente preautonómico Diputación General de Aragón. Por Real Decreto 137/1984, de 11 de enero, sobre estructuras básicas de salud, los funcionarios Técnicos del Estado al servicio de la Sanidad Local pasaron a formar parte del Equipo de Atención Primaria, -conjunto de profesionales sanitarios y no sanitarios con actuación en la Zona de Salud-, manteniendo en todo caso, tal y como señalaba la Disposición final primera, su status funcional.

A su vez, la Comunidad Autónoma de Aragón integró a los Funcionarios Técnicos del Estado al servicio de la Sanidad Local adscritos a los Cuerpos de Médicos, Practicantes y Matronas titulares, en los Cuerpos de Funcionarios Superiores, Escala Sanitaria Superior, clase de especialidad Médicos de Atención Primaria, y de Funcionarios Técnicos, Escala Técnica Sanitaria, clase de especialidad Ayudantes Técnicos Sanitarios de Atención Primaria y Matronas de Atención Primaria.

Señala correctamente el informe aludido que “el régimen jurídico del Real Decreto 137/1984 se mantuvo tras el Real Decreto 1475/2001, de 27 de diciembre, sobre traspaso a la Comunidad Autónoma de Aragón de las funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud (BOE núm. 311, de 28.12.2001 y BOA núm. 17, de 8.2.2002). El personal adscrito a los servicios e instituciones traspasados del INSALUD pasó a depender de la Comunidad Autónoma de Aragón.

El artículo 55.2 de la Ley aragonesa 2/1989, de 21 de abril, del Servicio Aragonés de Salud, modificado por la disposición final primera de la Ley aragonesa 6/2002, de 15 de abril, de Salud de Aragón (BOA núm. 46, de 19.4.2002), dispone:

2. Con objeto de homogeneizar las relaciones de empleo del personal del Servicio Aragonés de Salud y mejorar la eficacia de la gestión, el Departamento responsable de Salud, sin perjuicio de lo que determine con carácter básico el estatuto marco al que se refiere la Ley General de Sanidad, podrá establecer procedimientos para la

integración directa en la condición de personal estatutario de quienes presten servicio en dicho organismo autónomo como funcionarios de carrera o en virtud de contrato laboral fijo.

Asimismo, se podrán establecer procedimientos para la integración directa del personal interino y laboral temporal en la condición de personal estatutario temporal, en la modalidad que corresponda de acuerdo con la duración del contrato de origen.”

Segunda. - *La Ley 55/2003, de 16 diciembre, por la que se aprobó el Estatuto Marco de Personal Estatutario de Servicios de Salud, tiene como objeto establecer las bases reguladoras de la relación funcional especial del personal estatutario de los servicios de salud que conforman el Sistema Nacional de Salud, a través del Estatuto Marco de dicho personal. Conforme a su artículo 2, lo previsto en ella resulta aplicable “al personal sanitario funcionario y al personal sanitario laboral que preste servicios en los centros del Sistema Nacional de Salud gestionados directamente por entidades creadas por las distintas Comunidades Autónomas para acoger los medios y recursos humanos y materiales procedentes de los procesos de transferencias del Insalud, en todo aquello que no se oponga a su normativa específica de aplicación y si así lo prevén las disposiciones aplicables al personal funcionario o los convenios colectivos aplicables al personal laboral de cada Comunidad Autónoma.”*

La Disposición Adicional quinta de la ley hacía referencia a los procesos de integración de personal, previendo que “al objeto de homogeneizar las relaciones de empleo del personal de cada uno de los centros, instituciones o servicios de salud, y con el fin de mejorar la eficacia en la gestión, las Administraciones sanitarias públicas podrán establecer procedimientos para la integración directa, con carácter voluntario, en la condición de personal estatutario, en la categoría y titulación equivalente, de quienes presten servicio en tales centros, instituciones o servicios con la condición de funcionario de carrera o en virtud de contrato laboral fijo. Asimismo, se podrán establecer procedimientos para la integración directa del personal laboral temporal y funcionario interino en la condición de personal estatutario temporal, en la categoría, titulación y modalidad que corresponda.”

La Ley en su redacción original establecía un procedimiento de homogeneización de las relaciones de empleo del personal, -a los efectos que nos ocupan sanitario-, de los distintos centros, instituciones o servicios de salud que tenía carácter voluntario en un doble sentido. En primer lugar, resultaba voluntario para las Administraciones públicas sanitarias, que podían establecer procedimientos para la integración del personal funcionario de carrera o vinculado por contrato laboral fijo en la condición de personal estatutario; y en segundo lugar resultaba voluntario para dicho personal, que podía

optar por participar en tales procedimientos o no. La previsión de la Ley de Salud de Aragón, en los términos expuestos anteriormente, resultaba, por consiguiente, conforme a la disposición básica estatal.

La Comunidad Autónoma desarrolló un sistema voluntario de integración del personal sanitario funcionario como personal estatutario a través de varias normas:

a) el Decreto 115/2003, de 3 de junio, del Gobierno de Aragón, sobre plantillas orgánicas del personal de los centros sanitarios adscritos al Servicio Aragonés de Salud, que prevé que los puestos de trabajo asistenciales en el organismo autónomo Servicio Aragonés de Salud serán para personal estatutario, sin perjuicio de su desempeño por personal funcionario que los ocupen en el momento de aprobarse la plantilla orgánica de los centros y de la garantía de la movilidad de estos funcionarios de escalas sanitarias para proveer dichos puestos, conservando su vínculo funcional. Conforme a la Disposición transitoria primera, “quienes en el momento de aprobarse las plantillas orgánicas de personal del correspondiente centro sanitario de destino en sustitución de la Relación de Puestos de Trabajo, como personal funcionario de carrera o laboral fijo, presten servicio en dichos centros, continuarán prestando los mismos con idénticas condiciones retributivas, de prestación del servicio y requisitos, sin perjuicio de las modificaciones de definición del puesto que puedan realizarse en la aprobación de las plantillas del centro correspondiente”. A su vez, la disposición transitoria cuarta permitía al personal funcionario de carrera y laboral fijo participar en los procesos de provisión de puestos de trabajo convocados para el personal estatutario, manteniendo su condición de personal funcionario o laboral.

b) el Decreto 51/2004, de 9 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se establece el procedimiento de integración en la condición de personal estatutario del Servicio Aragonés de Salud. Esta norma desarrolla el procedimiento voluntario de integración del personal funcionario de carrera y personal laboral fijo que preste servicios en centros, instituciones o servicios sanitarios en la condición de personal estatutario, a través de una convocatoria pública anual del Departamento competente en materia de Salud.

c) el Decreto 37/2011, de 8 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de selección de personal estatutario y provisión de plazas en los centros del Servicio Aragonés de Salud, regula en el artículo 39 la participación del personal funcionario de carrera y laboral fijo que preste servicios en centros sanitarios del Servicio Aragonés de Salud en los concursos de traslados para la provisión de plazas de personal estatutario.

En conclusión, la Ley 55/2003 estableció la posibilidad de que las Comunidades Autónomas, en ejercicio de sus competencias en materia sanitaria, estableciesen mecanismos de integración voluntaria del personal sanitario funcionario y laboral fijo, que conservaba tal status a raíz de las transferencias en materia sanitaria, en la condición de personal estatutario. La Comunidad Autónoma de Aragón desarrolló dicha posibilidad, incluida en la Ley 8/1989, de 15 de abril, de Salud de Aragón, a través de los decretos citados anteriormente.

Tercera. - *Con fecha 24 de abril de 2012 se publicó en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de Medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones. El artículo 10.4 de dicha norma añade una nueva disposición adicional decimosexta a la Ley 55/2003, con la siguiente redacción (fruto de corrección de errores publicada en BOE 116, de 15 de mayo de 2012):*

“Disposición adicional decimosexta. Integración del personal funcionario al servicio de instituciones sanitarias públicas.

1. Los médicos, practicantes y matronas titulares de los servicios sanitarios locales que presten sus servicios como médicos generales, practicantes y matronas de los servicios de salud, y el resto del personal funcionario sanitario que preste sus servicios en instituciones sanitarias públicas, dispondrán hasta el 31 de diciembre de 2013 para integrarse en los servicios de salud como personal estatutario fijo, sin perjuicio de los derechos consolidados. A tal fin, las comunidades autónomas establecerán los procedimientos oportunos.

2. En caso de que este personal opte por permanecer en activo en su actual situación, en los cuerpos y escalas en los que ostenten la condición de personal funcionario, las comunidades autónomas adscribirán a este personal a órganos administrativos que no pertenezcan a las instituciones sanitarias públicas, conforme a las bases de los procesos de movilidad que, a tal fin, puedan articularse.”

La nueva Disposición adicional, -que en virtud del principio ley posterior deroga a ley anterior debemos entender que deja sin eficacia la anterior disposición adicional quinta, a la que hacíamos referencia en la consideración segunda de esta Resolución-, modifica el modelo de adscripción del personal sanitario funcionario y laboral fijo al régimen estatutario. Tal y como se desprende de la norma, la adscripción a dicho régimen ya no es voluntaria; ni para las Administraciones públicas con competencia en materia sanitaria, ya que se establece la integración obligatoria de dicho personal al régimen estatutario, independientemente de lo establecido normativamente en su

momento por las Comunidades Autónomas, ni para el personal afectado, que deben optar necesariamente entre integrarse en el régimen estatutario o permanecer en activo con su actual condición pero siendo adscritos a órganos administrativos que no pertenezcan a las instituciones sanitarias públicas.

En virtud de la solicitud planteada por entidades representativas de intereses ciudadanos, y en ejercicio de las competencias reconocidas al Justicia de Aragón, debemos analizar en qué medida la nueva regulación estatal puede contradecir el Estatuto de Autonomía de Aragón (EAAr) o no respetar el orden de competencias establecido en el bloque de constitucionalidad.

Cuarta.- *El EAAr, en redacción acordada por Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, atribuye a la Comunidad Autónoma en el artículo 71.55 la competencia exclusiva para el ejercicio de la potestad legislativa, la potestad reglamentaria, la función ejecutiva y el establecimiento de políticas propias, respetando lo dispuesto en los artículos 140 y 149.1 de la Constitución, en materia de “Sanidad y salud pública, en especial, la organización, el funcionamiento, la evaluación, la inspección y el control de centros, servicios y establecimientos sanitarios.” Igualmente señala que “la Comunidad Autónoma participará, de acuerdo con el Estado, en la planificación y la coordinación estatal en lo relativo a sanidad y salud pública”.*

A su vez, el artículo 75.13 reconoce a la Comunidad Autónoma la competencia compartida para el ejercicio del desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica que establezca el Estado en normas con rango de ley en materia de “régimen estatutario de los funcionarios de la Comunidad Autónoma de Aragón y de su Administración Local y las especialidades del personal laboral derivadas de la organización administrativa y la formación de este personal”.

En ejercicio de tales potestades, la Administración autonómica ha ido desarrollando su modelo de organización de los centros, servicios y establecimientos sanitarios, adscritos al organismo autónomo Servicio Aragonés de Salud. En esta línea, ha regulado igualmente, en desarrollo de la normativa básica fijada por el Estado, el régimen estatutario del personal adscrito a dichos centros, servicios y establecimientos.

El establecimiento de un sistema voluntario de integración del personal sanitario funcionario y laboral fijo en el régimen estatutario responde a dicho desarrollo competencial. En el marco fijado por la normativa estatal, se optó por fijar un procedimiento voluntario para dicho personal, permitiendo en todo caso, tal y como se ha ido remarcando a lo largo de la presente resolución, la ocupación de puestos de trabajo reservados a personal sanitario estatutario por personal que no tenía tal

carácter, garantizando así su derecho al desempeño efectivo de sus funciones y facilitando la viabilidad y racionalidad del modelo.

Entendemos, y así nos vemos obligados a manifestar, que la nueva disposición añadida por el artículo 10 del Real Decreto-ley 16/2012 viene a incidir en el ejercicio por la Comunidad Autónoma de las dos competencias referidas: tanto la competencia para la organización de los centros, servicios y establecimientos sanitarios, como la facultad de desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica del Estado en materia de régimen estatutario de sus empleados públicos.

Respecto a la primera cuestión, la incidencia en la facultad de la Administración autonómica para la organización de su sistema sanitario, la aplicación literal de la nueva Disposición Adicional decimosexta de la Ley 55/2003 puede motivar que en el supuesto de que el personal afectado por la misma opte por no integrarse en la categoría de personal estatutario, la Administración se vea obligada a adscribirlo a puestos en órganos administrativos que no pertenecen a instituciones sanitarias públicas. Parece evidente que ello afecta no sólo a la organización de los centros, servicios y establecimientos sanitarios públicos aragoneses, sino a toda la potestad de autoorganización de la Comunidad Autónoma. Por un lado, obliga a adscribir a dicho personal a puestos de carácter administrativo; por otro, deja vacantes múltiples puestos en instituciones sanitarias públicas que deberán ser provistos a través de las fórmulas reglamentarias para garantizar la efectiva atención al derecho a la protección de la salud. Paradójicamente, pese a que la medida acordada se enmarca en una norma que pretende garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud, a través de reformas que, según el preámbulo de la misma, mejoren la eficiencia en la gestión y promuevan el ahorro y las economías de escala, su resultado puede implicar un aumento del coste y pérdida de eficiencia del modelo.

Al respecto, señala la Federación de Sindicatos y Asociaciones de Médicos Titulares y de Atención Primaria en el informe aportado lo siguiente: “en la hipótesis de que los funcionarios concernidos por la disposición adicional 16 no optasen mayoritariamente por integrarse como estatutarios antes del 31 de diciembre de 2013, llegada esta fecha un "ejército" de funcionarios sanitarios pasarían a desempeñar tareas burocráticas no queridas o innecesarias en sus Servicios regionales de salud o en la Administración sanitaria de la respectiva Comunidad Autónoma. En lugar de un ahorro del gasto público se incrementaría éste, los gastos de personal (desempeño de tareas burocráticas por funcionarios sanitarios y selección y provisión de puestos asistenciales por nuevo personal estatutario)... En Aragón, quizás más de 400 funcionarios, a razón de unos 48.000 € año/funcionario del grupo A1 y de unos 35.000 €/funcionario del grupo A2, lo que puede representar un incremento del gasto de personal en 17 millones de euros por año. En las diecisiete Comunidades Autónomas, la integración afecta a más de 25.000 funcionarios, lo que representaría en el supuesto maximalista quizás un

montante de incremento del gasto del capítulo 1 del presupuesto del conjunto de las Comunidades Autónomas en unos 1.000 millones de euros por año.”

Respecto a la segunda cuestión, la afcción a la facultad de desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica del Estado en materia de régimen estatutario de sus empleados públicos, debemos entender que la nueva disposición adicional decimosexta de la Ley estatal 55/2003 es una norma básica, dictada en ejercicio de la competencia atribuida al Estado por el artículo 149.1.18 de la Constitución Española (bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas).

Señala Eduardo García de Enterría, al hablar de la competencia del Estado para la formulación de, en este caso, unas bases, que con tal término se enuncia una competencia normativa estatal que no agota la regulación de la respectiva materia, sino que prevé una participación ulterior de las Comunidades Autónomas en tal regulación mediante las normas de desarrollo. La regulación final de la materia debe ser por consiguiente, tal y como expresó el Tribunal Constitucional en sentencia de 23 de diciembre de 1982, “resultado de la actividad concurrente del estado... y de las Comunidades Autónomas”; tiene por tanto un carácter bifronte. Indica el autor que la formación básica debe establecer el marco de una política global sobre la materia de que se trate, aunque sin que ello implique un uniformismo estricto. Por ello, la regulación nacional no ha de ser completa, no ha de agotar toda la normación. Por el contrario, “la Constitución ha querido que esa uniformidad se reduzca a lo básico, y que tras ese nivel pueda y deba jugar el particularismo y las políticas propias de cada Comunidad”.

Desde esta perspectiva, entendemos que el modelo anterior, en el que se permitía a las Comunidades Autónomas establecer, voluntariamente, un mecanismo de integración en el régimen estatutario, resulta más acorde con el espíritu y razón de ser del modelo constitucional de engranaje entre la normativa básica estatal y autonómica de desarrollo. La imposición de la integración en el régimen estatutario, so pena de verse obligado el funcionario a desempeñar funciones fuera del ámbito sanitario, impide a la Comunidad Autónoma el desarrollo de su competencia compartida en materia de empleo público, pudiendo vulnerar con ello el orden competencial fijado en Constitución y Estatuto de Autonomía.

En conclusión, consideramos que el artículo 10 del Real Decreto-ley 16/2012, por el que se introduce la Disposición adicional decimosexta en la Ley 55/200, resulta contrario a la potestad de autoorganización de la Comunidad Autónoma de Aragón, y puede vulnerar las competencias asumidas en los artículos 71.55 y 75.13 del EAAr.

Quinta.- *El artículo 59 del EAAr atribuye al Justicia de Aragón, como misiones específicas, la protección y defensa de los derechos individuales y colectivos reconocidos en el Estatuto; la tutela del ordenamiento jurídico aragonés, velando por su defensa y aplicación y la defensa del Estatuto.*

La Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, desarrolla la función de defensa del Estatuto de Autonomía en el Capítulo II del Título II, señalando en el artículo 27 que “cuando el Justicia estime que una Ley o disposición con fuerza de ley contradicen el Estatuto de Autonomía de Aragón o que una disposición, resolución o acto emanado de la autoridad de otra Comunidad o del Estado no respetan el orden de competencias establecido en la Constitución, el Estatuto o en la correspondiente Ley, se dirigirá inmediatamente a la Diputación General de Aragón o a las Cortes de Aragón, en su caso, instándoles a interponer el pertinente recurso de inconstitucionalidad o conflicto de competencia.”

Sexta.- *El artículo 161 de la Constitución Española atribuye al Tribunal Constitucional la competencia para conocer los recursos de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con rango de Ley; estando legitimados para su interposición el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, 50 Diputados, 50 Senadores, los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y, en su caso, las Asambleas de las mismas. A su vez, la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, desarrolla en el Capítulo II del Título II dicho recurso previendo en el artículo 33 que el mismo “se formulará dentro del plazo de tres meses a partir de la publicación de la Ley, disposición o acto con fuerza de ley impugnado... No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el Presidente del Gobierno y los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas podrán interponer el recurso de inconstitucionalidad en el plazo de nueve meses contra leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley en relación con las cuales, y con la finalidad de evitar la interposición del recurso, se cumplan los siguientes requisitos:*

- a) Que se reúna la Comisión Bilateral de Cooperación entre la Administración General del Estado y la respectiva Comunidad Autónoma, pudiendo solicitar su convocatoria cualquiera de las dos Administraciones.*
- b) Que en el seno de la mencionada Comisión Bilateral se haya adoptado un acuerdo sobre iniciación de negociaciones para resolver las discrepancias, pudiendo instar, en su caso, la modificación del texto normativo. Este acuerdo podrá hacer referencia a la invocación o no de la suspensión de la norma en el caso de presentarse el recurso en el plazo previsto en este apartado.*
- c) Que el acuerdo sea puesto en conocimiento del Tribunal Constitucional por los órganos anteriormente mencionados dentro de los tres meses siguientes a la publicación de la Ley, disposición o acto con fuerza de Ley, y se inserte en el*

«Boletín Oficial del Estado» y en el «Diario Oficial» de la Comunidad Autónoma correspondiente.»

El artículo 5.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, recoge la figura de las Comisiones Bilaterales de Cooperación, con el objeto de intensificar la cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas, en el marco de los principios que deben regir las relaciones entre Administraciones Públicas. Señala dicho artículo que “los órganos de cooperación de composición bilateral y de ámbito general que reúnan a miembros del Gobierno, en representación de la Administración General del Estado y a miembros del Consejo de Gobierno, en representación de la respectiva Comunidad Autónoma, se denominan Comisiones Bilaterales de Cooperación . Su creación se efectúa mediante Acuerdo, que determina los elementos esenciales de su régimen”.

El 12 noviembre de 2001 se adoptó el Acuerdo de aprobación de las normas de funcionamiento de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Aragón. El apartado 2.g) del Acuerdo incluye entre sus funciones la de “analizar las normas con rango de Ley, Estatales o Autonómicas, en relación con las cuales se susciten cuestiones susceptibles de dar lugar al planteamiento de un recurso de inconstitucionalidad, con el fin de llegar a un acuerdo que evite su interposición, en el marco de lo establecido en el artículo 33 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2000, de 7 de enero.”

Entendemos que la cuestión examinada a lo largo de la presente resolución es susceptible de ser analizada en el marco de dicho órgano de cooperación, con el objeto de, en un contexto de colaboración y entendimiento, alcanzar una solución que evite una eventual interposición del recurso de inconstitucionalidad. Por ello, consideramos oportuno dirigirnos a esa Institución para recomendar que se solicite la convocatoria de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Aragón, con el objeto de dirimir la discrepancia analizada a lo largo de la presente resolución. Caso de no alcanzarse un acuerdo satisfactorio, y en ejercicio de las competencias atribuidas a esta Institución por su ley reguladora, entendemos necesario recomendar la interposición del pertinente recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 10.4 del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones

*En su virtud, y en uso de las facultades conferidas en la Ley 4/1985, de 27 de junio, **RESUELVO:***

1.º Efectuar RECOMENDACIÓN FORMAL al Gobierno de Aragón para que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 33.2 Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional, proceda a solicitar la convocatoria de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Aragón con el objeto de que se diriman las discrepancias normativas observadas y se modifique total o parcialmente o derogue el art. 10.4 del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones. Ello en la medida en que el contenido de dicha disposición, referida a la integración del personal sanitario funcionario al servicio de instituciones sanitarias públicas, afecta y limita la competencia de la Comunidad Autónoma en materia de sanidad y salud públicas, establecida en el art. 71.55 EAAr, y para el desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica del Estado en materia de Régimen estatutario de los funcionarios de la Comunidad Autónoma de Aragón, fijada en el artículo 75.13 EAAr.

2º. En el caso de que la Recomendación antedicha no sea atendida o las gestiones llevadas a cabo para ello resulten infructuosas, considero oportuno igualmente efectuar RECOMENDACIÓN FORMAL al Gobierno de Aragón para que tome en consideración la interposición de un recurso de inconstitucionalidad respecto de la disposición indicada.

Dése traslado de estas Recomendaciones, junto con la motivación íntegra que antecede, a la Excm. Sra. Presidenta de la Diputación General de Aragón.

Esta Recomendación deberá ser publicada en el Boletín Oficial de Aragón, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 27.2 de la Ley 4/1.985, de 27 de junio, reguladora de El Justicia de Aragón. La Diputación General deberá adoptar la decisión que estimen pertinente al respecto, que deberá ser en todo caso motivada y que se publicará seguidamente en el Boletín Oficial correspondiente, según dispone el artículo 27.3 de la Ley reguladora del Justicia de Aragón.”

La Recomendación fue aceptada.